This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

Bd. May 1938

HARVARD LAW LIBRARY

GIFT OF

Emily G. Balch

Received OCT 13 1936

Digitized by Google

France

Digitized by Google

Digitized by Google

B 3

155
aprt. 8

ÉTUDES

SUR DOMAT.

Digitized by Google

EXTRAIT DE LA *REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE*
(N^os de Novembre-Décembre 1851, et de Mars 1852).

Digitized by Google

ÉTUDES

SUR DOMAT

155

PAR

M. EUGÈNE CAUCHY.

Lectures faites à l'Académie des sciences morales et politiques.

TYPOGRAPHIE
DE HENNUYER, RUE LEMERCIER, 24.
BATIGNOLLES.

1852

Digitized by Google

For Tx
C371

OCT 13 1936
10/13/36

Digitized by Google

ÉTUDES

SUR DOMAT.

I.

Considérations préliminaires.

Toute la vie de Domat pourrait s'écrire en deux mots : Il fut l'ami de Pascal et l'auteur du *Traité des lois*. Sa vie privée se résume dans cette grande amitié, sa vie publique, dans ce grand ouvrage; car trente années de magistrature passées tout entières dans la charge d'avocat du roi au siége présidial de Clermont, en Auvergne, se sont, pour ainsi dire, effacées, ou plutôt absorbées dans la production des *Lois civiles*[1]. C'est sur son siége de magistrat que Domat a compris la nécessité de se faire jurisconsulte, je pourrais presque dire législateur, pour l'instruction des magistrats à venir. Et, ce dessein une fois conçu, il a conservé sa charge comme un moyen de l'accomplir, en donnant, lui aussi, cet exemple qui, dans les plus beaux siècles de la jurisprudence et de nos jours encore, n'a pas été moins profitable à la science du droit qu'à l'expédition des affaires, d'éclairer la pratique par la théorie, et de retenir par la pratique la théorie qui, sans ce frein salutaire, pourrait quelquefois s'égarer.

[1] *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, précédées du *Traité des lois*, in-folio. Voir l'édition de 1777.

Digitized by Google

Dans nos temps d'agitation et de bouleversements politiques, où les révolutions brisent et morcellent les plus modestes existences comme les plus nobles carrières, on est tout surpris quand on reporte ses regards vers une de ces longues vies qui s'employaient, pendant un demi-siècle et plus, à faire la même chose, à poursuivre la même œuvre, avec la même constance et le même zèle.

Mais c'est au prix de ces patients travaux que nous avons conquis ce qui reste encore debout après nos orages : avec l'activité fiévreuse qui nous dévore, où en serions-nous si nos pères n'avaient pas eu le loisir de méditer pour nous ?

Malgré cette simplicité d'une vie consacrée à de paisibles études, le nom de Domat est arrivé de bonne heure à la renommée que fuyait sa modestie.

Ce ne sont pas seulement les jurisconsultes et les magistrats qui ont rendu témoignage à la hauteur de ses vues, à l'excellence de ses travaux ; comme tout ce qui est éminent et vrai, son mérite s'est révélé tout seul, même aux yeux du monde.

Avant que le chancelier d'Aguesseau félicitât son fils *de trouver tout fait ce précieux ouvrage*, « que j'ai vu, disait-il, croître et presque naître entre mes mains par l'amitié que l'auteur avait pour moi [1] », Boileau, dans ses lettres à Brossette, avait appelé Domat *le restaurateur de la raison dans la jurisprudence* [2].

Tel est, en effet, le caractère propre qui a marqué la place du *Traité des lois*, non-seulement dans l'estime des contemporains, mais dans la reconnaissance des générations à venir.

[1] Première instruction adressée à son fils, sur les études propres à former un magistrat.

[2] Lettre XXXVIe, à Brossette.

Digitized by Google

Tout ce qui porte l'empreinte de mœurs sujettes à changer, de préjugés sujets à finir, peut jeter quelque éclat, mais un éclat qui dure peu; la raison, au contraire, et le bon sens, sont de tous les régimes et de tous les siècles.

Lorsque, dans ces derniers temps, M. Cousin, voulant nous rendre, s'il était possible, Pascal tout entier, a pris soin de faire revivre, dans des documents inédits, sa famille et ses plus illustres amitiés, il n'a eu, au sujet de Domat, qu'à reprendre, pour ainsi dire, le portrait qu'en traçait d'Aguesseau sous Louis XV.

Tous deux lui ont décerné, comme à l'envi, les titres de grand jurisconsulte et de philosophe chrétien.

Seulement, à l'éloge que faisait d'Aguesseau de cette belle théorie du droit qu'il considérait, ce sont ses paroles, comme *le plan général de la société civile le mieux fait et le plus achevé qui ait jamais paru* [1], M. Cousin a pu ajouter, car l'histoire le proclame aujourd'hui, que cette théorie a frayé la route [2] à l'unité de législation qui fait maintenant l'une des gloires et peut-être la force principale de notre France.

Si nous présentons au monde étonné l'unique exemple d'un vaste empire où les différences de noms, de races, d'origines, de gouvernement intérieur, de religion, de mœurs, de langage, se soient fondues en un seul corps de nation animé d'une vie propre et commune, à qui doit en revenir le principal honneur, si ce n'est aux hommes dont le génie a préparé le corps de lois immortel dont on peut dire qu'il a été le chef-d'œuvre de la raison humaine avant

[1] Première instruction à son fils, déjà citée.

[2] *Documents inédits sur Domat*, premier article, publié par M. Cousin dans le *Journal des savants*, 1843, p. 5.

Digitized by Google

de devenir comme la grande charte du peuple le plus civilisé de l'univers ?

Leurs immenses travaux sur le passé sont la base solide et large sur laquelle on a pu édifier, au profit du présent, ce droit nouveau sur lequel repose aussi, nous le croyons, l'espérance des générations à venir.

Ne dirait-on pas, en effet, que, dans le grand mouvement social qui s'est opéré depuis un siècle parmi nous, les limites respectives du droit politique et du droit civil aient changé, et que le droit politique ait perdu, dans nos sociétés affaiblies, son ancienne primauté sur la loi civile?

A peine en possession de ces conquêtes , fruit de tant d'agitations et de luttes, il semble que le pays, par un admirable instinct, s'est empressé d'en soustraire ce qu'il a pu à la mobilité du droit public, éternelle région des orages, pour le mettre à l'abri dans le droit civil, comme dans un port.

Combien de questions, autrefois brûlantes, qui ont enflammé le zèle des Parlements, ou servi de cause aux soulèvements populaires, sont maintenant résolues et je dirais presque oubliées dans nos Codes ! car il en est de la justice comme de la vérité : une fois que l'une et l'autre se sont fait jour à travers les résistances et les erreurs, ce qu'elles proclament semble si naturel et si simple, qu'on a peine ensuite à comprendre comment il en a tant coûté pour assurer leur triomphe.

C'est par là que les codes français se sont élevés à la hauteur d'une institution nationale, et sont devenus, au milieu même de nos dissentiments de partis, comme le symbole convenu de nos devoirs et de nos droits.

Quelle plus intéressante étude que de rechercher dans notre histoire comment la politique et la science légis-

Digitized by Google

lative ont mené, pour ainsi dire de concert, à travers les siècles, ce double travail de la réunion de tant d'Etats et de provinces en un seul corps de nation, et de la fusion de tant de lois et de coutumes diverses en un seul corps de droit?

On y verrait, à chaque époque, la vérité morale et la justice se développant dans les lois, à mesure que la civilisation et la liberté pénètrent plus avant dans les mœurs ; les hommes d'intelligence et d'étude préparant les voies aux hommes de pouvoir et d'autorité, et la Providence envoyant, comme à jour nommé, les grands jurisconsultes et les grands législateurs pour promouvoir lentement l'œuvre commune : d'un côté, les Charlemagne, les saint Louis, les Richelieu, les Louis XIV, les Napoléon; de l'autre, les Cujas, les Dumoulin, les L'Hospital, les Domat, les d'Aguesseau, les Pothier, les Portalis, les Tronchet; tous ces noms français recueillant, par le bénéfice de la raison ou du génie, l'héritage des grands noms de l'antiquité, et fondant, enfin, cette législation unitaire dont nous avons recueilli le bienfait.

Jouirons-nous donc oublieusement du fruit de leurs travaux, sans songer à ce qu'il leur en a coûté de science et d'efforts pour faire sortir l'unité de droit du milieu de ce conflit de droits opposés ou contradictoires?

L'œuvre d'un fondateur d'Etat ne se peut mesurer, si l'on ne commence par énumérer les anciennes provinces qu'il a réunies sous son empire.

Celle des fondateurs de notre droit ne serait pas mieux comprise, si l'on ne jetait au moins un coup d'œil rapide sur les sources principales où il leur fallait puiser et choisir.

Qu'était le droit romain avant Domat? Qu'est-il devenu sous l'influence de ses travaux?

Digitized by Google

Ce n'est pas une question préliminaire à résoudre, c'est le fond même du sujet dans lequel je dois entrer.

Je ne ferai, du reste, qu'esquisser ici quelques traits de ces grands tableaux que l'Académie a vus avec tant d'intérêt se dérouler, sous ses yeux, de la main de maîtres illustres, dont les travaux ont encore élargi la base sur laquelle repose le bel édifice de nos lois [1].

Ils me permettront de revenir pour un instant, en m'inspirant de leurs pensées, sur ce vaste sujet, car je n'en connais pas de plus propre à ranimer de nobles et patriotiques souvenirs, et à raffermir les esprits découragés et les cœurs chancelants.

Quand je m'arrête à considérer la loi romaine, mon esprit reste confondu d'étonnement; je ne puis me lasser d'admirer ce chef-d'œuvre de bon sens, de sagesse et de raison. Je trouve dans la grandeur de son plan, dans la symétrie de ses lignes, dans la beauté de son ensemble, dans le fini de ses détails, quelque chose qui me charme et me captive. Je traiterais volontiers de profane celui qui se permettrait d'y porter la main pour déranger la moindre pierre de ce superbe édifice; et, cependant, si je recherche sur quelle base est construit ce monument de droit et de justice, je découvre avec douleur que ses deux appuis sont la tyrannie domestique et l'esclavage.

La Rome des Césars pouvait-elle se peindre dans ses lois autre qu'elle était dans ses mœurs?

Heureusement, un nouveau Code de morale se promulguait du haut du Calvaire, et prenait pour symbole, au lieu

[1] Voir notamment : *De l'influence du christianisme sur la législation romaine*, par M. Troplong; les travaux de M. Dupin, sur l'*Histoire du droit romain*; les recherches de M. Portalis, sur le *Mariage*; l'*Histoire du droit au moyen âge*, par M. Giraud, etc.

Digitized by Google

de la tyrannie, l'amour ; au lieu de l'esclavage, la liberté.

Placée, pour ainsi dire, sur les confins de deux mondes, la loi romaine a résumé, comme le dit Domat, toute la sagesse et l'expérience des anciens âges, pour nous en transmettre le dépôt; ce qui nous sert aujourd'hui de point de départ était le dernier terme où avaient pu atteindre, dans l'antiquité païenne, la civilisation, l'équité, la vertu.

Mais, en prêchant l'Evangile, d'où devait sortir l'émancipation de l'humanité, la religion chrétienne sapait par sa base le temple élevé par la sagesse antique.

Comme l'a si éloquemment montré l'illustre auteur de l'*Influence du christianisme sur la législation romaine*, l'esprit d'universelle charité se trouva bientôt à l'étroit dans cette enceinte construite pour un état social où l'homme réduisait en servitude, non-seulement ses esclaves, mais ses fils.

Chaque jour un édit chrétien venait entamer quelque partie du vieil édifice, et, quoiqu'il semblât encore debout, il tombait en ruine de toutes parts, lorsque Justinien résolut d'en recueillir les débris pour les conserver aux générations à venir.

Mais il voulait faire plus encore : l'œuvre de compilation n'était à ses yeux que le piédestal sur lequel il entendait élever, à titre de réformateur de la loi romaine, son œuvre personnelle et chrétienne.

Que lui a-t-il manqué pour obtenir cet autre lot de gloire?

Ce n'est ni la hardiesse ni le génie ; car, parmi les créations originales contenues dans ses Novelles, il en est qui ont traversé les âges, et qui, suivant l'expression d'un juge compétent en ces matières, font encore aujourd'hui, j'ose le

Digitized by Google

dire après M. Troplong, « la plus belle page de notre Code civil. »

Mais, ce qui a fait pâlir l'auréole du législateur chrétien du sixième siècle, c'est l'éclat dont resplendissent ces glorieux lambeaux, auxquels il avait cousu son ouvrage.

On l'accuse de les avoir mutilés, comme si, à l'époque où parurent les Institutes et le Digeste, les livres de Papinien, de Paul, de Gaïus, n'eussent pas été entre les mains de quiconque apprenait les rudiments du droit ! Si les Barbares, qui avaient déjà envahi la moitié du monde romain, ont depuis anéanti ces trésors, doit-on s'en prendre à celui dont le zèle conservateur a légué à la civilisation moderne presque tout ce qui lui en reste aujourd'hui ?

J'ai vu d'habiles jurisconsultes tout courroucés contre la mémoire de Justinien, lorsqu'ils rencontraient quelque chose de lui dans ses livres. C'est qu'ils n'y cherchaient que des fragments authentiques de la loi romaine, et cependant ces compilations étaient autre chose; c'était une loi nouvelle, ou plutôt un essai de conciliation entre deux lois, toutes deux souveraines, l'une du passé, l'autre de l'avenir.

Ne disputons pas au savant empereur la part qui lui appartient dans la réussite, quoique bien lointaine, de cette noble tentative. Saluons d'avance, dans ses premiers efforts, le plus grand événement moral des temps modernes, la formation d'un droit civil où les maximes de la sagesse antique et celles de la plus pure philosophie se concilient, sans se confondre, avec les préceptes sublimes d'une religion révélée.

Mais avant que cette œuvre pût s'achever, il fallait mille ans et plus de transformation religieuse, politique et sociale; il fallait traverser la barbarie, le moyen âge, et recomposer lentement, avec les fragments épars de l'ancienne

Digitized by Google

unité romaine, un monde nouveau dans lequel la croix deviendrait, au lieu du Capitole, le centre et le lien de l'humanité.

La France, sans doute, n'est pas le seul pays chrétien où aient fleuri, depuis la renaissance, l'étude et la science du droit; mais nulle part je n'aperçois une suite aussi imposante de grands jurisconsultes et de grands législateurs.

Cujas ne pouvait pas nous rendre la lettre de ces livres à jamais regrettables, dont le Digeste nous a conservé quelques membres épars; mais il évoque devant nous l'esprit des grands jurisconsultes de Rome : il nous fait vivre avec eux, tant il s'est inspiré de leur sagesse. Ce n'est pas un froid commentaire qu'il nous fait de leurs ouvrages, c'est plutôt une sorte de paraphrase qui, semblable à celle des Pères sur l'Écriture sainte, a l'air de se confondre avec le texte sacré dont elle continue la pensée et dont elle reproduit, presque à son insu, les expressions et les images.

Mais, à cette époque, la sagesse antique ne pouvait plus régner seule et sans partage. Pendant qu'elle sommeillait, une sagesse nouvelle s'était produite, un droit nouveau avait apparu.

Ce droit était né tout seul, sans législateurs, sans jurisconsultes, presque sans magistrats. Comme les inspirations de la conscience sortent spontanément du fond de l'âme, il était sorti des entrailles de la société refondue sous la double influence du christianisme et de la féodalité. Produit bizarre de préjugés et de progrès, de vieilles traditions et d'idées nouvelles, d'usages locaux et de mœurs nationales, le droit coutumier étendait son empire sur les trois quarts des provinces de France; ou plutôt ce n'était qu'un étrange assemblage d'éléments tronqués et difformes, où le juste et l'injuste, le vrai et le faux, le raisonnable et l'absurde se

Digitized by Google

heurtaient de toutes parts [1], et contenaient le germe d'une législation sage et libre, parmi la plus grande confusion de maximes qui fut jamais.

Ce droit s'était formé comme se forment les relais de la mer, par le flux et le reflux des invasions et des conquêtes. Son origine se perdait dans la nuit du moyen âge; et, au milieu des révolutions et des guerres, on n'avait pas même eu le temps ni peut-être la science de l'écrire.

On n'y songea que lorsque l'étranger fut définitivement chassé du sol de la France. Le premier édit qui ordonna de rédiger les coutumes date de l'expulsion des Anglais, sous le règne de Charles VII [2].

Mais cette mise par écrit du droit coutumier, outre qu'elle était fort lente à s'accomplir, ne portait pas remède au mal; elle mettait plutôt en relief, dans des textes précis, tant d'énormités et de différences.

Un homme pourtant s'était offert, il y a trois siècles, à entreprendre, sous le bon plaisir du roi de France, le grand œuvre de la réforme des coutumes et de leur fusion en un seul corps de lois. « Je voudrais, disait-il, que cette loi fût brève et claire, candide et juste; qu'elle visât à la perfection par la simplicité, prît pour base du droit commun l'équité naturelle, et conciliât l'intérêt privé avec l'utilité publique. » *Pro multis... Consuetudinum libris... brevissimus, candidissimus, expeditissimus et absolutissimus*

[1] C'est la traduction affaiblie de ce que dit Dumoulin : « In summa, pro multis diffusissimis plurium variantissimarum, contrariarum, nonnunquam obscurarum, iniquarum, ineptarum, mancarum consuetudinum libris, etc. » (*Oratio de concordiâ et unione consuetudinum Franciæ.*)

[2] C'est du moins l'opinion généralement admise, car M. Giraud établit dans son introduction aux *Institutes de Justinien*, par Etienne Pasquier, que dès l'an 1302, Philippe le Bel, dans son ordonnance *pro reformatione regni*, avait ordonné la révision générale des Coutumes (p. 44).

Digitized by Google

libellus haberetur, juri communi et æquitati naturali consonantissimus, publicæ et singulorum utilitati accommodatissimus [1].

L'homme qui faisait cette offre à François Ier, c'était Charles Dumoulin.

Je ne sache pas de mélange plus curieux de noble confiance en soi-même et de modestie quelque peu fière que l'*épître au roi*, dans laquelle ce jurisconsulte éminent proposait ses services pour débrouiller ce chaos, invoquant les « petits escripts qu'il avait déjà publiés » comme preuve de ce qu'il était capable d'accomplir si on voulait le charger de la simple esquisse d'un Code que de plus habiles enlumineraient de leurs couleurs (*Ut esset graphis seu delineamentum a peritioribus ad id muneris deligendis excutiendum et vivis suis coloribus exprimendum*). Il ajoutait naïvement qu'une *briève et équitable consonance* du droit coutumier lui paraissait chose *trop plus prompte et plus facile à faire, sans comparaison, que ses laborieux commentaires sur lesdites Coutumes* [2].

Au point de vue du légiste venait se joindre la haute pensée de l'homme d'Etat. « Mon avis, disait-il, est qu'il n'y a pas de moyen plus sûr et plus efficace, de lien plus fort et plus honorable, pour rejoindre et consolider un grand nombre de provinces en un seul empire, que la conformité, et, suivant l'énergie de l'expression latine, la communion des mêmes mœurs et des mêmes lois, lorsqu'on prend ainsi pour raison d'Etat la justice. » (*Mihi quoque videtur nihil aptius, nihil efficacius ad plures provincias sub eodem imperio retinendas et fovendas, nec fortius nec honestius vincu-*

[1] *Oratio de concordiâ et unione consuetudinum Franciæ.*

[2] Œuvres de Dumoulin, édition de 1681, t. II, p. 8.

Digitized by Google

lum, quàm communio et conformitas eorumdem morum legumve utilium et æquabilium)[1].

Avec son patriotisme et son génie, Dumoulin pressentait et préparait, dès le milieu du seizième siècle, ce qui s'est accompli de nos jours.

Et, chose étrange, la forme de procéder qu'il indiquait, dans son *épître au roi*, offrait déjà quelques-unes de ces garanties de libre examen qu'on fait honneur au régime constitutionnel d'avoir inventées. On y retrouve jusqu'à l'enquête préparatoire, que Dumoulin aurait voulu faire ouvrir dans chaque ville des pays coutumiers pour y recevoir les dires des habitants sur les projets d'ordonnance dont, suivant lui, une commission spéciale aurait posé les bases, et dont la rédaction définitive devait être arrêtée sur le vu de l'enquête, pour être ensuite soumise à la sanction du roi (*Confectam autem à delectis compilationem, meo judicio, priusquam regiâ et senatûs authoritate homologaretur, expediret transcriptam ad omnia patriæ consuetudinariæ municipia mitti, jussis municipibus, intra semestre vel aliud congruum tempus, diligenter et maturè perspicere si quid mutari vel suppleri expediret, idque cum rationibus suis significare*)[2].

Le conseil de Dumoulin ne fut pas suivi. Lorsqu'un homme d'une intelligence supérieure voit clairement le but auquel il faut parvenir, il croit y toucher en étendant la main; mais combien la marche de l'humanité aura d'obstacles à vaincre et de chemin à parcourir pour arriver lentement à ce résultat entrevu de loin par le génie ! Toutefois, à défaut de la sanction royale, le nom d'un grand

[1] *Oratio de concordiâ et unione consuetudinum Franciæ.*
[2] Loco citato.

Digitized by Google

jurisconsulte suffit, pendant deux siècles, pour donner presque force de loi aux *notes solennelles* sur les Coutumes, et grâce à l'équité du commentaire, la jurisprudence travaillait à concilier, en quelques points, la divergence des textes par un appel à la raison et au droit commun.

D'autre part, si les ordonnances de nos rois ne furent pas aussi entreprenantes et aussi hardies que le voulait Dumoulin, elles frayèrent cependant la voie à de grandes et salutaires réformes.

Chaque renfort d'autorité qui arrivait à la couronne devenait un moyen de vaincre quelques résistances, d'aplanir quelques aspérités. A mesure que le pouvoir, ou, pour l'appeler par ce beau nom qu'on lui donnait alors, la justice royale pénétrait plus avant dans les provinces, elle y jetait les fondements de l'unité de législation comme de l'unité de gouvernement.

Entre l'autorité du droit coutumier et celle du droit romain, on voyait donc apparaître et grandir une tierce autorité qui devait servir d'instrument et de lien pour rapprocher peu à peu l'une de l'autre.

Le droit romain avait repris, à la voix de Cujas, l'existence et la vie; mais cette vie était celle dont il avait vécu au temps de sa première splendeur : les grands jurisconsultes de Rome reparaissaient dans ses ouvrages avec leur caractère et leur sagesse; mais cette magnifique étude sur l'antiquité ne comblait pas la distance qui séparait la civilisation romaine de la nôtre.

Domat voulut aller plus loin : il conçut la vigoureuse et originale pensée de communiquer à ce grand corps de droit une vie toute nouvelle, de refondre le chef-d'œuvre de la sagesse païenne et de le couler, pour ainsi dire, dans le moule de l'Evangile, en rectifiant par l'esprit chrétien ce

Digitized by Google

qu'il y avait de défectueux dans cette sagesse, en complétant ce qui lui manquait, en la transformant tout entière par les inspirations de la charité.

Le droit et la morale dérivent d'une source commune.

J'ouvre le préambule de la loi romaine et j'y lis ces belles paroles : « Vis honnêtement; ne fais tort à personne; rends à chacun ce qui lui appartient. » Est-ce un philosophe qui enseigne ou un législateur qui ordonne? C'est l'un et l'autre, ou plutôt, c'est la conscience qui parle; c'est l'éternelle vérité qui se révèle dans sa forme la plus belle et la plus imposante, la justice.

Si l'homme eût été toujours docile à suivre cette voix intérieure, il n'y aurait pas eu besoin d'autre loi. A côté de la science divine du bien et du mal, on n'aurait pas inventé la science humaine du juste et de l'injuste. Il n'y aurait, au dehors comme au dedans, qu'une seule règle des actions humaines, celle-là même que Dieu avait gravée au fond de nos cœurs.

Mais l'homme s'étant mis en révolte contre la loi de la conscience, il a bien fallu chercher au dehors un moyen de le contraindre à s'y conformer, du moins en ce qui touche l'ordre extérieur des sociétés. Or, il s'est trouvé que, parmi les conséquences à tirer d'un même principe d'équité naturelle, parmi les corollaires à déduire d'un même axiome de justice, les uns intéressaient l'ordre extérieur et ce qu'on est convenu d'appeler la police des Etats, tandis que les autres se rapportaient plutôt à l'ordre intérieur, et comme à la police de nos âmes, de nos habitudes, de nos mœurs privées. De là le partage qui s'est établi entre le domaine de la morale et celui du droit, partage qui n'a rien d'exclusif ni d'absolu, mais qui ressemble assez à ces

Digitized by Google

partages de famille où on laisse plusieurs choses indivises d'un commun accord.

Maître ici-bas, prince de la terre, le droit a vu tomber dans son domaine tous les moyens extérieurs de force et de contrainte ; mais, quelle que soit la puissance dont il dispose, la morale, fille du Ciel, est restée sa suzeraine, et s'il voulait s'affranchir de sa dépendance, il éprouverait bientôt que, sans elle, il n'a ni solidité ni appui. La sanction que donne la force aux lois humaines est souvent, aux yeux du vulgaire, le principal argument de leur justice, car la force, comme dit Pascal, est « une qualité palpable », tandis que la justice, étant une qualité spirituelle, peut être sujette à disputes; mais malheur au peuple dont la loi n'emploierait pas ce qu'il y a de fort à faire respecter ce qu'il y a de juste.

Sans autre sanction ici-bas que celle de la conscience et du remords, la morale, malgré son apparente faiblesse, est plus forte que toutes les forces du monde, car ceux-là même qui lui résistent au dehors, sont, au dedans de leur cœur, les témoins de sa vérité [1].

Que si le droit et la morale ont dans leur nature cette liaison de dépendance et d'intime solidarité, comment n'y aurait-il pas la même connexité dans leur développement et leur progrès?

Si donc la face du droit a changé, si des principes nouveaux, inconnus de la sagesse antique, sont venus modifier profondément non-seulement ces règles accessoires qui dépendent des temps et des circonstances, mais jusqu'à ces rapports essentiels qui font le lien de l'humanité et la base de l'ordre social, où en chercher la cause, si ce n'est dans

[1] « Nous ne saurions corrompre ce témoin intérieur de la vérité qui plaide au dedans de nous pour la vertu. » (Massillon, *Evidence de la loi*, édition Renouard, t. IV, p. 6.)

Digitized by Google

un changement analogue que la morale elle-même aurait éprouvé?

Mais quoi! la morale n'est-elle donc pas immuable comme elle est éternelle, et l'idée qu'expriment les mots de perfectionnement et de progrès est-elle applicable aux inspirations de la conscience comme aux œuvres de l'esprit?

Tel est le grand problème dont le religieux auteur du *Traité des lois* a cherché la solution dans l'Évangile.

Non, la loi morale gravée par Dieu même dans le fond de notre nature n'a pas changé; mais elle s'y trouvait tellement obscurcie, que les hommes les plus éclairés du paganisme n'ont pu discerner les vrais principes qui servaient cependant de fondement à tout ce qu'il y avait de justice et d'équité dans leurs lois.

Les premiers éléments de la religion chrétienne expliquent une contrariété si étrange. On est tout surpris de reconnaître que cette morale sublime, qui va renouveler le monde, avait, comme à notre insu, son germe et ses racines dans notre cœur.

« Quoique ces principes, dit Domat, ne nous soient connus que par la lumière de la religion, elle nous les fait voir dans notre nature même avec tant de clarté, qu'on voit que l'homme ne les ignore que parce qu'il s'ignore lui-même, et qu'ainsi rien n'est plus étonnant que l'aveuglement qui lui en ôte la vue [1]. »

Il ne s'agit donc pas, en matière de morale et de droit, de répudier l'héritage de l'antique sagesse, ou de vouer à l'abandon, comme des ruines inutiles, tous ces matériaux amassés par la conscience et le génie; mais le lien qui doit

[1] *Traité des lois*, chap. Ier.

Digitized by Google

les rassembler en un seul corps va se produire. Le couronnement qui manquait à l'édifice est trouvé.

Qui ne serait pas frappé, en effet, de l'hésitation qui se remarque dans la loi romaine quand elle veut remonter aux premiers principes de la morale?

Elle si claire, si logique et si sage lorsqu'elle déduit, d'un axiome de justice une fois posé, toutes les conséquences qui doivent en sortir, elle se trouble, elle balbutie lorsqu'il faut pénétrer jusqu'à la philosophie du droit.

Veut-elle expliquer l'origine des sociétés humaines? « Elle s'imagine, dit Domat, que les hommes avaient premièrement vécu comme des bêtes sauvages dans les champs, sans communication et sans liaison, jusqu'à ce qu'un d'eux s'avisa qu'on pouvait les mettre en société et commença de les apprivoiser pour en former une[1]. »

Veut-elle chercher un point de départ au droit privé, et classer, d'après son caractère propre, le plus saint des contrats, celui d'où dérivent la filiation et la famille? Elle va chercher ses analogies dans ce qu'il peut y avoir de commun entre la brute et l'homme, proposant à notre étude, comme premier principe du droit naturel, ce qui, suivant l'expression d'Etienne Pasquier, « est plus tost un certain instinct, à quoy tous les animaux sont enclins, que chose qui mérite le nom de droict[2]. »

Veut-elle, enfin, entrer en matière et poser la première distinction pratique du droit civil? La pierre angulaire sur laquelle elle construit son système est l'esclavage, c'est-à-dire, suivant son propre aveu, un état contraire à la nature (*contra naturam*).

[1] *Traité des lois*, chap. Ier.
[2] *L'interprétation des Institutes de Justinien.*

Digitized by Google

Laissons maintenant Domat nous exposer, en philosophe chrétien, sa théorie du droit naturel et du droit civil.

« De tous les objets qui s'offrent à l'homme dans tout l'univers, en y « comprenant l'homme lui-même, il ne trouvera rien qui soit digne d'être « sa fin ; car en lui-même, loin d'y trouver sa félicité, il n'y verra que « les semences des misères et de la mort ; et autour de lui, si nous par- « courons tout cet univers, nous trouverons que rien ne peut y tenir lieu « de fin, ni à notre esprit, ni à notre cœur, et que bien loin que les cho- « ses que nous y voyons puissent être regardées comme notre fin, nous « sommes la leur, car tout ce que renferment la terre et les cieux n'est « qu'un appareil pour nos besoins, qui périra quand ils cesseront. Aussi « voyons-nous que tout y est si peu digne et de notre esprit et de notre cœur, « que, pour l'esprit, Dieu lui a caché toute autre connaissance des créa- « tures que de ce qui regarde la manière d'en bien user ; et que les scien- « ces qui s'appliquent à la connaissance de la nature, n'y découvrent « que ce qui peut être de notre usage, et s'obscurcissent à mesure qu'el- « les veulent pénétrer ce qui n'en est pas. Et, pour le cœur, personne « n'ignore que le monde entier n'est pas capable de le remplir, et que « jamais il n'a pu faire le bonheur d'aucun de ceux qui l'ont le plus aimé « et qui en ont le plus possédé. Cette vérité se fait si bien sentir à cha- « cun, que personne n'a besoin qu'on l'en persuade ; et il faut enfin « apprendre de celui qui a formé l'homme, que c'est lui seul qui, étant « son principe, est aussi sa fin, et qu'il n'y a que Dieu seul qui puisse « remplir le vide infini de cet esprit et de ce cœur qu'il a faits pour lui.

« C'est donc pour Dieu même que Dieu a fait l'homme ; c'est pour le « connaître qu'il lui a donné un entendement ; c'est pour l'aimer qu'il « lui a donné une volonté ; et c'est par les liens de cette connaissance et « de cet amour qu'il veut que les hommes s'unissent à lui pour trouver « en lui et leur véritable vie et leur unique félicité.

« C'est cette construction de l'homme formé pour connaître et pour ai- « mer Dieu, qui fait sa ressemblance à Dieu. Car, comme Dieu est le « seul souverain bien, c'est sa nature qu'il se connaisse et s'aime soi- « même, et c'est dans cette connaissance et dans cet amour que consiste « sa félicité. Ainsi, c'est lui ressembler que d'être d'une nature capable « de le connaître et de l'aimer, et c'est participer à sa béatitude que d'ar- « river à la perfection de cette connaissance et de cet amour.

« Ainsi, nous découvrons dans cette ressemblance de l'homme à Dieu

Digitized by Google

« en quoi consiste sa nature, en quoi consiste sa religion, en quoi con-
« siste sa première loi; car sa nature n'est autre que cet être créé à l'image
« de Dieu et capable de posséder ce souverain bien, qui doit être sa vie
« et sa béatitude; sa religion, qui est l'assemblage de toutes ses lois, n'est
« autre chose que la lumière et la voie qui le conduisent à cette vie ; et sa
« première loi, qui est l'esprit de la religion, est celle qui lui commande
« la recherche et l'amour de ce souverain bien où il doit s'élever de toutes
« les forces de son esprit et de son cœur, qui sont faits pour le posséder.

« C'est cette première loi qui est le fondement et le principe de toutes
« les autres. Car cette loi qui commande à l'homme la recherche et l'a-
« mour du souverain bien, étant commune à tous les hommes, elle en
« renferme une seconde qui les oblige à s'unir et s'aimer entre eux;
« parce qu'étant destinés pour être unis dans la possession d'un bien
« unique qui doit faire leur commune félicité, et pour y être unis si étroi-
« tement qu'il est dit qu'ils ne feront qu'un, ils ne peuvent être dignes
« de cette unité dans la possession de leur fin commune, s'ils ne com-
« mencent leur union en se liant d'un amour naturel dans la voie qui les
« y conduit. Et il n'y a pas d'autre loi qui commande à chacun de s'aimer
« soi-même, parce qu'on ne peut s'aimer mieux qu'en gardant la pre-
« mière loi, et se conduisant au bien où elle nous appelle.

« C'est par l'esprit de ces deux premières lois que Dieu, destinant les
« hommes à l'union dans la possession de leur fin commune, a commencé
« de lier entre eux une première union dans l'usage des moyens qui les
« y conduisent. Et il a fait dépendre cette dernière union, qui doit faire
« leur béatitude, du bon usage de cette première qui doit former leur
« société.

« C'est pour les lier dans cette société qu'il l'a rendue essentielle à
« leur nature. Et comme on voit dans la nature de l'homme sa destination
« au souverain bien, on y verra aussi sa destination à la société, et les
« divers liens qui l'y engagent de toutes parts ; et que ces liens, qui sont
« des suites de la destination de l'homme à l'exercice des deux premières
« lois, sont en même temps les fondements du détail des règles de tous
« ses devoirs et les sources de toutes les lois [1]. »

Je ne crois pas qu'il existe, à l'entrée d'aucune science,

[1] *Traité des lois*, ch. I, p. 3 à 8.

Digitized by Google

une exposition de principes plus largement conçue, plus rigoureusement déduite, plus lumineusement formulée.

Si, pour me servir de l'expression si juste de M. Cousin, le *Traité des lois* peut être appelé la préface du Code civil[1], n'est-il pas en même temps comme la conclusion de toute la philosophie chrétienne?

Qui a jamais songé à faire un reproche à Domat de ce qu'il a mêlé, dans sa puissante argumentation, deux ordres d'idées appartenant, l'un à la science de la religion, l'autre à celle du droit, en prenant la vérité religieuse pour base et pour premier principe de la loi morale?

L'antiquité païenne elle-même ne lui avait-elle pas tracé la voie à cet égard? Non-seulement Cicéron professe hautement qu'on ne peut trouver que dans les profondeurs de la philosophie la science du droit (*penitus ex intimâ philosophiâ hauriendam juris disciplinam*[2]; mais au commencement de son premier dialogue sur les lois, ne le voit-on pas s'interrompre tout à coup pour demander à son ami Pomponius Atticus s'il croit en Dieu et en la Providence, car c'est sur ces prémisses que doit reposer la suite de son argumentation tout entière[3]?

Mais prenez le livre de l'orateur romain et comparez ce que la sagacité de son esprit a su tirer de son propre fonds et des trésors de la sagesse antique, avec ce que la plume digne et grave de Domat a raconté tout naïvement d'après l'Évangile.

[1] Article déjà cité.

[2] *De legibus*, lib. I, V, XVI.

[3] MARC.—« Dasne igitur nobis, Pomponi, deorum immortalium vi, naturâ, ratione, potestate, mente, numine, sive quod est aliud verbum, quo pla-» niùs significetur quod volo, naturam omnem regi? ATT. Do sanè, si postulas.» (*De legibus*, lib. I, c. 7.)

Digitized by Google

Que de travail, que d'efforts, que d'éloquence d'un côté! de l'autre, que de naturel, que de raison, quelle mâle et concluante simplicité!

Dans la discussion pompeuse du philosophe de Rome, on trouve çà et là des maximes par où il semble qu'à force de pénétration et de droiture, il ait deviné quelque chose de la théorie sublime du *Traité des lois*.

« L'étude du droit, dit-il quelque part, ne peut se séparer de celle de l'homme et de la recherche de la fin pour laquelle nous avons été créés et mis au monde. » *Cujus muneris colendi efficiendique causâ nati, et in lucem editi sumus* [1].

Il soutient ailleurs que la nature de l'homme consiste par excellence dans cette raison qu'il a reçue du Ciel pour se conduire, dans cette intelligence par laquelle il est capable de connaître Dieu, et, par cette connaissance même, de lui ressembler : *Nullum est animal præter hominem quod habeat notitiam aliquam Dei... Prima hominis cum Deo rationis societas... Est igitur homini cum Deo similitudo* [2].

Et ce qui semble plus admirable encore, dans la bouche d'un sage du paganisme, c'est cet autre passage où Cicéron semblait entrevoir que l'affection mutuelle deviendrait un jour non-seulement la première loi morale, mais la première loi civile de l'humanité. (*Naturâ propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum juris est.*)

Mais ces traits épars qui étonnent, sont comme de brillantes lueurs d'où ne pouvait sortir qu'un éclat passager, et non la lumière douce et pure d'un jour durable.

[1] *De legibus*, lib. I, c. 5.
[2] *De legibus*, lib. I, c. 7, 22, 8, 24, 8, 25.

Digitized by Google

Qu'il y a loin de là à ce magnifique enchaînement de vérités, dont le premier anneau se rattache au ciel, « et qui imprime à tous les détails des lois, la grandeur de leurs premiers principes[1] ! »

Dans sa philosophie du droit, Domat ne marche à la suite d'aucune école ; comme Pascal, dont il fut l'ami, il ne relève que de lui-même, de sa conscience et de sa foi.

Je ne sais si je m'abuse, mais il me semble que pour la hardiesse du plan, comme pour la vigueur de l'exécution, le *Traité des lois* doit quelque chose au *Livre des pensées*.

Qui saurait dire quelles étincelles de génie ont pu jaillir, dans les épanchements intimes de l'amitié, entre deux grandes âmes, trempées toutes deux dans de fortes croyances, mettant tout en commun, leur foi, leurs vertus, jusqu'à leurs erreurs, et cependant avec certaines différences de caractère, qui ajoutaient peut-être encore à la puissance mutuelle de leurs sympathies ?

L'une, semblable à un feu dévorant, qui soutenait à la fois et consumait une organisation frêle et débile, paraissant briser d'avance les liens de sa mortalité, mais pour lui en faire sentir davantage le poids et la misère; la soulevant au-dessus de la terre, mais pour rendre ses souffrances plui aiguës en les rendant plus subtiles; ne lui laissant enfin de repos que pour produire quelques-unes de ces pensées « qus tiennent autant du Dieu que de l'homme[2]. »

L'autre, plus calme, plus reposée, plus maîtresse d'elle-même, ayant moins d'activité, moins d'essor, mais plus de patience et de suite, ces deux autres attributs du génie.

[1] M. Cousin, loc. cit.

[2] Chateaubriand, *Génie du christianisme*, troisième partie, liv. II, c. 6.

Digitized by Google

Pascal, mourant de langueur à trente-neuf ans, lègue à l'admiration de la postérité de simples débris qui, suivant la pensée profonde d'un de ses plus illustres appréciateurs [1], « ressemblent bien moins à des matériaux informes et inemployés, qu'aux portiques restés debout d'un temple écroulé, car la main de l'architecte est tout entière dans la majesté de ces ruines. »

Domat, au contraire, achève dans la dignité d'un long repos sa noble carrière, élaborant à loisir les détails immenses du monument qu'il prépare, choisissant avec scrupule, façonnant avec lenteur tous les éléments qui doivent entrer dans l'ordre de son projet, assignant à chacun la place, qui doit faire ressortir sa juste valeur, excellant à les présenter avec méthode dans cette déduction savante qui, de conséquence en conséquence, relie l'une à l'autre toutes les parties de cet harmonieux ensemble.

N'y aurait-il pas cependant un lien secret, une pensée commune entre ces deux livres, si différents de forme et de caractère? Quand cette hypothèse ne serait qu'une illusion, on devrait l'excuser peut-être comme un hommage rendu à la mémoire des deux illustres amis.

S'élever par degrés, de la raison à la foi, tel était le but que Pascal voulait atteindre, et, pour y parvenir, il ne se proposait rien moins que d'employer toutes les forces de la raison à la convaincre elle-même de faiblesse, et toutes les ressources de l'art philosophique à réduire systématiquement la philosophie au silence.

Mais, tandis que, se recueillant en lui-même, il cherchait par un dernier effort à mettre ses preuves dans cet ordre

[1] Notice sur Pascal, par M. Villemain, dans son édition des *Pensées*.

Digitized by Google

rigoureux d'où devait sortir, suivant lui, la démonstration de notre néant, cette démonstration est sortie toute seule du désordre même dans lequel, en mourant, il les a laissées; car est-il un plus éclatant témoignage de la vanité des pensées humaines que ces grands débris épars où se trouvent gravés à la fois le cachet du génie et celui de la mort?

Quelque vaste et difficile que fût le dessein conçu par Domat, il était, ce semble, plus à la portée des forces de l'homme. Redescendre des hauteurs de la foi chrétienne aux principes de la justice et du droit privé, faire découler de cette source divine les règles diverses de nos devoirs, réduire en formules pratiques et palpables les conséquences de la philosophie la plus élevée, c'est une tâche que Pascal n'aurait jamais entreprise, emporté qu'il était par son humeur bouillante; mais le sens rassis de Domat, sa froide raison, sa puissance de logique et d'analyse ont pu, Dieu aidant, l'essayer et l'accomplir.

Ce qui fait le mérite et l'originalité de ce grand ouvrage, c'est l'unité du plan, l'ordonnance hardie de cette composition, dans laquelle un homme conçoit le projet de distribuer méthodiquement, dans un ordre rationnel et philosophique, et en le rattachant à quelques données toutes simples de sa foi, tout ce que des milliers d'intelligences ont élaboré avant lui dans le champ presque infini d'une science dont l'objet comprend presque tous les rapports nécessaires ou accidentels des hommes entre eux.

De tous les pas qu'il y avait à faire pour arriver à la codification de nos lois, celui-là était peut-être le plus difficile; c'était assurément le seul qu'un particulier pût réaliser sans autre auxiliaire que le travail intime de son jugement et de sa pensée.

C'est, je l'avoue, un spectacle digne de l'admiration et

Digitized by Google

de la reconnaissance du monde, que de voir un grand roi imprimer son cachet à tout un siècle, entraîner à sa suite par l'ascendant de la puissance et de la gloire toutes les forces vives de la nation qui lui a confié ses destinées, surtout s'il n'use de son élévation au-dessus des autres hommes que pour les grandir tous avec lui, en les rendant plus civilisés, plus heureux et plus justes.

Mais il est peut-être pour le philosophe un spectacle plus attachant encore : c'est celui d'un savant ou d'un sage qui, dans le recueillement et le silence, prépare, à l'insu du monde, une œuvre de réflexion, de patience, de génie, destinée à devenir plus tard, pour sa patrie, un paisible élément de grandeur, de bien-être ou de gloire.

Tandis que la politique de Richelieu et la puissance de Louis XIV abaissaient, au profit de la majesté royale, toutes ces rivalités dont la chute allait rendre le pouvoir de la couronne plus facile et plus imposant, mais non plus fort ni plus durable, Domat touchait sur la cassette du grand roi une pension modeste pour travailler aux matériaux de ce grand ouvrage, dont les germes, développés et mûris, devaient produire, après un siècle, le seul fruit sans amertume de la révolution française.

La première conquête faite par Domat fut au profit de notre langue nationale, à laquelle Malherbe et Corneille, Descartes et Pascal, venaient de donner sa forme définitive.

Il semble curieux aujourd'hui de voir notre auteur s'excuser, dans son introduction, d'oser « écrire les lois en français. »

Cette innovation, en effet, pouvait alors passer pour hardie : c'était en latin que Dumoulin démontrait à François Ier jusqu'à la nécessité d'établir l'unité de législation pour la France.

Digitized by Google

Il est vrai que, depuis soixante ans, dans ce grand siècle où tout se fondait et s'élevait, le beau langage, ce noble instrument de la pensée, avait acquis une perfection jusqu'alors inconnue.

Domat pouvait déjà faire de la langue française ce bel éloge, qu'elle avait « singulièrement la clarté, la justesse, l'exactitude et la dignité qui sont les caractères essentiels aux expressions des lois. »

Il a su faire pénétrer dans son style la plupart de ces qualités : c'est surtout dans le *Traité des lois* qu'on sent les expressions sorties de sa plume s'ennoblir et s'élever comme d'elles-mêmes à la hauteur de sa pensée. Sa phrase, quelquefois un peu dépourvue ailleurs de nerf et de soutien, devient, dans cette rapide argumentation, concise, énergique et pressée : on croirait que, dans le commerce de l'intimité, quelque chose a passé de l'âme de Pascal, et peut-être même de sa plume, dans le chef-d'œuvre de son ami.

Mais avant lui, Descartes avait déjà su donner à la langue française, dans un degré qu'on n'a pas surpassé depuis, cette noblesse, cette vérité, qui conviennent à l'exposition d'une méthode philosophique.

L'honneur de Domat comme écrivain, c'est d'avoir fait du français la langue du droit, et du droit romain en particulier, en pliant à la fois à notre idiome et à nos mœurs cette fière législation, dans laquelle s'était conservée jusqu'alors, par son langage même, la personnalité et comme la suprématie du peuple-roi.

A partir de Domat, ce fleuve orgueilleux a perdu son nom ; il est venu se confondre avec les sources moins fameuses, mais vénérées, de nos coutumes, et de ce mélange s'est formé ce droit civil dont la gloire, au jugement de

Digitized by Google

l'Europe chrétienne, ne revient plus maintenant à Rome, mais à la France.

II.

La philosophie du droit ou l'enchaînement des principes.

Pour apprécier la grandeur du service rendu par Domat à la science des lois, il faut considérer son livre sous deux aspects : l'enchaînement des principes ou la philosophie du droit, et la classification des matières ou la méthode.

Sous l'un comme sous l'autre rapport, Domat fait preuve d'une intelligence supérieure, d'un jugement ferme et droit: il est maître de son sujet; ce n'est pas seulement un remaniement, c'est une transformation de la science.

Sa philosophie du droit, nous l'avons déjà vu, est aussi simple qu'elle est élevée; car, à l'exemple des anciens sages, c'est de la religion même qu'il fait découler les premiers principes des lois, et autant la religion de l'Evangile l'emporte sur celle des augures et des aruspices, autant la source de la morale et du droit lui apparaît plus haute et plus pure.

A cette élévation, d'où il domine toutes les théories et tous les systèmes, il découvre, dans la contemplation de la vérité divine, que, de ces deux règles des vertus humaines, la justice et la charité, il en est une qui se distingue dans ses effets, mais qui se confond avec l'autre dans son essence.

En posant l'amour de Dieu, j'entends l'amour consommé dans un monde meilleur, comme la fin dernière de l'humanité dans son ensemble, comme la seule fin digne à la fois de Dieu et de l'homme, la seule conforme à leurs rapports vrais et à leur nature, il voit la loi morale tout entière, quelque loin qu'elle puisse s'étendre, réduite à un seul point, la charité.

Digitized by Google

La justice elle-même lui semble comme absorbée dans cette loi suprême de l'amour qui la produit, la contient et la dépasse encore.

C'est dans la religion que Domat a puisé ce premier principe : il a dérobé le feu du ciel pour servir de flambeau à nos sciences de la terre ; mais une fois en possession de cette vérité féconde, voyez avec quelle logique il en déduit les conséquences pratiques ou sociales.

Et d'abord, à ses yeux, la société n'est plus une énigme dont le nom nous échappe, ou un accident qui se soit produit par hasard.

Ce n'est pas davantage une invention merveilleuse qui ait fait sortir le genre humain de l'enfance en lui ouvrant la voie vers des destinées nouvelles.

La société, c'est plus qu'une phase ou un progrès de l'humanité, car c'est son essence même, sa destination normale et primitive, et si l'on ne peut dire que ce soit sa fin dernière, car cette fin n'est pas de ce monde, c'est du moins le moyen donné à l'homme en cette vie pour arriver, dans l'autre, à la récompense qui doit consommer son bonheur.

« Quoique l'homme, dit Domat, soit fait pour connaître et pour aimer le souverain bien, Dieu ne l'a pas mis dans la possession de cette fin, mais il l'a mis auparavant dans cette vie comme dans une voie pour l'y conduire. »

Puis il nous fait voir comment, par une admirable économie de sa sagesse, Dieu, proposant à l'homme *la connaissance claire et l'amour immuable du souverain bien* pour dernier terme de la félicité à laquelle aspirent son esprit et son cœur, a fait dépendre cette fin de la manière dont l'homme aura pratiqué ici-bas envers ses semblables cette seconde loi de *l'amour mutuel* dont Dieu a voulu faire une sorte de pré-

Digitized by Google

paration et de passage pour arriver à la perfection de l'amour divin.

Ainsi donc, pour énoncer en deux mots toute la philosophie du *Traité des lois*, connaître et aimer Dieu, c'est notre première loi, notre fin suprême, comme ce doit être notre récompense et notre bonheur; mais connaître et aimer nos frères dans les rapports qui constituent la société, c'est le degré pour nous élever à cet état plus parfait, le moyen d'atteindre ce but, l'épreuve pour mériter ce bonheur.

Est-il une doctrine plus capable de faire comprendre à l'homme sa dignité, et d'inspirer à tous les cœurs force et courage pour se dévouer aux intérêts de cette société qu'on nous représente dès l'abord, non-seulement comme l'œuvre de Dieu, mais comme son reflet et son image?

Mais suivons pas à pas l'ordre des preuves que Domat invoque pour établir qu'en destinant l'homme à la société, l'auteur de la nature a merveilleusement assorti à cette fin tout ce qui est dans l'homme d'abord, puis tout ce qui est hors de lui.

En formant l'homme, dit Domat, d'esprit et de matière unis par un inconcevable lien, Dieu a voulu faire de cette admirable structure l'instrument de deux usages essentiels à la société.

« Le premier est de lier les esprits et les cœurs des hommes entre eux, ce qui se fait par une suite de l'union naturelle de l'âme et du corps, car c'est par les impressions de l'esprit sur les sens et des sens sur l'esprit que les hommes se communiquent les uns aux autres leurs pensées et leurs sentiments. »

« Le second usage du corps est d'appliquer les hommes à tous les différents travaux que Dieu a rendus nécessaires pour tous leurs besoins », et dont la diversité fait à son tour

Digitized by Google

la distinction des emplois et des conditions qui constituent la société.

Quant à ce qui est hors de l'homme, Domat voit dans tous les êtres qui nous entourent comme la *matière* de ce travail dont le corps de l'homme est l'*instrument*; et ce qu'il admire dans ces produits de la terre et des eaux qui *s'étalent*, pour ainsi dire « devant nous », c'est que « aucun ne passe à notre usage que par le travail de plusieurs autres personnes », ce qui rend les hommes indispensables les uns aux autres, et fonde ainsi la société sur l'élément le plus solide qu'il soit possible de donner pour base à une institution quelconque, la nécessité?

Ne peut-on pas dire, en effet, que, dans la société comme dans la nature, tout est variété, contraste, gradation, différence, et qu'en même temps tout est harmonie, ordre, unité ?

Si notre esprit s'arrête à considérer seulement les détails de cette vaste scène, il *achoppera*, comme dit Pascal, à des difficultés qui lui paraîtront insolubles; car il se demandera pourquoi ce partage inégal de tout ce qui peut faire ici-bas l'objet de notre ambition et de nos désirs; pourquoi, d'un côté, tant de faiblesse, d'infirmité, d'indigence, pourquoi, de l'autre, tant de force, de puissance et de vie.

Mais si l'on remonte, avec Domat, à cette fin suprême qui est de lier entre eux tous les hommes par la loi de l'amour mutuel ou de la charité, on découvre dans l'inégalité même des situations si diverses où les membres de la grande famille humaine se trouvent respectivement placés, l'origine de ces besoins qui les rapprochent, de ces rapports qui les rattachent les uns aux autres, et qui, de mille liens entre-croisés, forment comme un immense réseau où tout se coordonne et s'harmonise sans contrainte.

Digitized by Google

Nous venons de voir, avec l'auteur du *Traité des lois*, quelles sont les liaisons générales et communes à tous les hommes; examinons maintenant quelles sont celles qui, les liant plus particulièrement et de plus près les uns aux autres, deviennent en réalité la règle de leurs engagements et la cause déterminante de leurs actes; car c'est par là que chacun peut exercer effectivement envers quelques-uns les devoirs de cet amour mutuel qu'aucun n'aurait les moyens d'exercer généralement envers tous les autres hommes.

Au premier rang des engagements particuliers, Domat distingue ceux qui sont formés, pour ainsi dire, de la main de Dieu même, et qui s'étendent non-seulement à telle ou telle circonstance de temps, d'objet ou de lieu, mais à la teneur et aux habitudes de la vie tout entière, comme l'exprime avec force la définition romaine : *Totam vitæ consuetudinem continent.*

Ici apparaît dans sa majesté le mariage, type divin de tous les autres contrats, où se révèle, par des caractères sensibles, cette loi de la Providence, qui fonde la force de l'unité, sur la diversité même des éléments qui la constituent, comme pour figurer tant d'autres inégalités qui se rencontrent dans la composition du corps social, et dans lesquelles nous serions tentés peut-être de ne voir que des accidents contre nature, si la différence des sexes ne nous en montrait, dans la nature même, la justification et l'exemple.

C'est aussi, nous devons le dire, dans cette première partie de son exposition de principes, que le pieux auteur du *Traité des lois* se sent le plus à l'aise pour déduire hardiment les corollaires de sa théorie chrétienne du droit civil.

De ce lien sacré du mariage où le doigt de Dieu se trouve pour ainsi dire visiblement marqué, et dont toute la puissance réside non moins sensiblement dans un mutuel amour,

Digitized by Google

il fait découler, comme d'une source féconde, ce qu'il y a de fondamental dans les engagements et dans les contrats sur lesquels repose la société tout entière.

La paternité et la filiation lui offrent d'abord, dans la famille déjà formée, une application plus étendue de cette même loi; car à mesure que se développe la parenté et que se créent de nouveaux rapports, l'affection prend à son tour des faces nouvelles; elle découvre en soi des ressources dont elle ignorait l'existence, pour se proportionner aux besoins qui se multiplient, de manière à resserrer en même temps les liens du sang et ceux du devoir.

Quelle gradation admirable présentent, dans la variété de leurs nuances si bien appropriées à celle de leur objet, toutes ces formes de l'amour mutuel que la nature a empreintes dans les rapports d'époux et d'épouse, de mère et de fille, de père et de fils, de frère et de sœur !

Ici, un amour de confiance et d'abandon, auquel répond un amour de soutien, de tendresse et de force; là, un amour de protection, de tutelle et d'autorité, auquel répond un amour de soumission et de reconnaissance; puis, à mesure que les degrés de parenté s'éloignent, un amour sans nom qui finit par n'être plus que de l'amitié, comme aussi, là même où disparaissent les rapports de consanguinité et les affinités des alliances, ces derniers linéaments de la famille, se forment librement des amitiés dont les liens finissent par devenir aussi forts quelquefois que ceux de la parenté.

Remarquons ici, en passant, qu'il était digne d'un philosophe chrétien de donner une place à l'amitié parmi les engagements qui dérivent de notre nature même, et qui, dans les desseins de Dieu, servent de base à la société, et de mobile à nos déterminations les plus graves. Si les devoirs de l'amitié ne peuvent pas, comme ceux de la famille, se fixer

Digitized by Google

en règles immuables, se traduire en formules de droit civil, n'est-ce pas, du moins, comme un heureux supplément inventé par la Providence pour renouer, par le choix, des rapports que la parenté seule ne suffisait plus à faire subsister, pour raffermir les liens du sang là où ils faiblissent, pour en tenir lieu là où ils manquent tout à fait, pour créer enfin, autour de l'homme qui semble réduit à l'isolement par la nature, une sorte de famille viagère dont l'affection lui paraîtra d'autant plus douce, qu'il lui aura fallu sans cesse la mériter pour la retenir; car il est, suivant Domat, de l'essence des amitiés de conserver toujours ce double caractère, d'être réciproques et d'être libres.

Mais reprenons la suite de l'exposé dans lequel Domat nous représente les principes fondamentaux de l'ordre social comme rattachés, par Dieu même, à ces deux grands actes de la vie humaine, le mariage et la naissance, je pourrais y ajouter aussi la mort; car, si l'un des caractères providentiels de toute société est l'agglomération d'une multitude d'individus qui se rejoignent et se relient les uns aux autres par tant de liens de famille, de religion, d'intérêt, d'amour mutuel et d'amitié, il est un autre caractère non moins providentiel et non moins frappant : c'est la perpétuité de ces sociétés qui sont composées d'hommes mortels, et qui, cependant, subsistent toujours, bien qu'elles se renouvellent sans cesse, les générations naissantes venant à flots pressés remplacer les générations qui disparaissent.

Ordre merveilleux, dans lequel apparaît avec évidence le fini de la nature humaine et l'infini de la sagesse divine, qui se sert de la mort comme de la naissance, pour faire durer son œuvre ici-bas, en n'y laissant aucun vide qui ne soit aussitôt rempli.

Mais, pour que cette loi providentielle s'exécute, il faut

Digitized by Google

bien admettre, avec Domat, que la transmission des biens dans les familles est la conséquence directe et nécessaire de l'ordre établi par Dieu même.

« C'est, dit-il, sur ce même ordre dont Dieu s'est servi pour donner la vie aux enfants par leurs parents, que sont fondées les lois qui font passer aux enfants les biens des parents après leur mort; parce que les biens étant donnés aux hommes pour tous les différents besoins de la vie, et n'étant qu'une suite de ce bienfait, il est de l'ordre naturel qu'après la mort des parents, les enfants recueillent leurs biens comme un accessoire de la vie qu'ils ont reçue d'eux. »

Il existait ici dans le *Traité des lois* une lacune qu'ont suppléée naguère les membres les plus illustres de cette Académie, et notamment un homme d'Etat qui sait si bien ce que la logique et le bon sens renferment de force et d'éloquence.

Domat avait fait dériver de l'ordre établi par Dieu la transmission des héritages : mais il n'avait pas prévu que le *droit de propriété* lui-même pût avoir besoin d'être prouvé ou défendu dans son origine et dans son essence.

J'ai cependant été curieux de découvrir si, dans ce vaste travail *des lois civiles*, il ne se trouvait pas quelque passage où il fût fait allusion à ces théories subversives de tout ordre social, qui ne pouvant se présenter comme justes, voudraient quelquefois se faire passer pour neuves, ce qu'elles ne sont pas davantage.

Dans une de ces remarquables préfaces, sur lesquelles j'aurai occasion de revenir, et qui résument si bien toutes les matières de notre droit, Domat a été conduit par son sujet à examiner, à propos du mode de partage des successions, où l'on arriverait en faisant hériter, non la famille, mais la société tout entière.

Digitized by Google

A la manière placide et calme avec laquelle notre auteur pose et réfute cette théorie, on s'aperçoit sans peine qu'il n'avait affaire qu'à une hypothèse imaginaire, et ne se doutait guère, assurément, qu'elle deviendrait, deux siècles plus tard, un péril social à combattre, et presque un argument sérieux à réfuter.

Voici quel était le raisonnement de Domat à cet égard.

Il commençait par supposer qu'à l'origine des sociétés on eût délibéré sur la manière dont l'usage des biens serait transmis d'une génération à l'autre, et qu'on eût mis en parallèle la possession commune de tous les biens entre tous, avec les successions légitimes ou testamentaires.

« De ces trois manières, disait-il, la première qui rendrait toutes choses communes à tous, serait si pleine d'inconvénients, qu'on voit bien qu'elle est impossible. Car l'amour de la justice et de l'équité n'étant pas un bien commun, et qui soit le seul principe de la conduite de chaque particulier, la communauté universelle de tous les biens serait un système dont l'exécution ne conviendrait pas à un si grand nombre d'associés si pleins d'amour-propre. Et il serait également injuste et impossible que toutes choses fussent toujours communes et aux bons et aux méchants, et à ceux qui travailleraient et à ceux qui ne feraient rien, et à ceux qui sauraient faire un bon usage et une dispensation des biens, et à ceux qui n'auraient pas la fidélité nécessaire pour les conserver à la société, ni la prudence pour en disposer, et qui ne feraient que les consommer et les dissiper. De sorte que l'état d'une communauté universelle, qui aurait pu être juste et d'usage entre des hommes parfaitement équitables et qui eussent été dans l'innocence et sans passion, ne saurait être qu'injuste, chimérique et plein

Digitized by Google

d'inconvénients entre des hommes faits comme nous sommes. Et on ne doit pas tirer de conséquence des sociétés qu'on voit entre les particuliers qui composent les communautés régulières, à une société universelle de toute une nation et de tout un peuple, ou même seulement d'une ville ou d'un autre lieu. Car ce qui fait durer ces communautés régulières, c'est qu'elles ne sont pas composées de plusieurs familles qu'on doit faire subsister selon leur condition et selon le nombre des personnes de chacune; mais de simples particuliers soumis à des supérieurs, sans part à l'administration des biens et des affaires, et sans autre usage, ni de ces biens, ni de leur liberté même, que celui que leur prescrit la règle dont ils ont embrassé la profession : ce qui ne saurait être d'usage dans un corps composé de plusieurs familles. »

« ... Ce n'est donc pas sans raison qu'aucune police où il y ait eu quelque ordre n'a mis en usage la communauté universelle de tout entre tous[1]. »

Après avoir marqué dans la transmission héréditaire des biens, comme le dernier anneau de cette chaîne qui embrasse tous les engagements de la première espèce, ceux qui dérivent des liens du sang, Domat aborde la partie, en apparence, la plus difficile de son sujet.

Il s'agit de faire rentrer sous l'empire du principe qu'il a posé comme loi primordiale de la société, l'amour mutuel, cette foule d'engagements de toute sorte, qui ne sont plus la suite de situations particulières créées par la Providence et inhérentes à la nature des choses, mais qui résultent seulement de charges volontairement acceptées ou de contrats librement consentis.

[1] *Les lois civiles*, édition de 1777, p. 338 et 339.

Digitized by Google

Avec toute autre philosophie que l'Evangile, il serait sans doute embarrassant de suivre l'application du principe de l'amour, même par delà tous les degrés de la famille, même par delà toutes les alliances et les amitiés.

Mais devant le christianisme se sont abaissées les barrières qui séparaient autrefois les hommes. Dans cette multitude confuse qui m'entoure et où je ne distingue plus ni parent de ma race ni ami de mon choix, ma religion me montre, au lieu d'étrangers, des frères; et sous le nom de prochain, elle me prescrit d'aimer tout homme que le besoin ou le hasard me fera rencontrer sur les routes de la vie. Serait-il donc vrai qu'on pût transporter cette formule religieuse dans la théorie du droit civil, et considérer l'amour du prochain comme le principe unique de tant d'engagements divers qui se contractent parmi les hommes?

Ce n'est point dans ce sens absolu que l'a entendu Domat, et pourtant, combien n'y a-t-il pas, même dans le droit commun, de contrats qui n'ont pour cause déterminante que la volonté de faire du bien à d'autres hommes et que pour cette raison, non-seulement les moralistes, mais les jurisconsultes ont appelés *contrats de bienfaisance!*

Mais peu importe qu'il y ait dans l'usage un nombre considérable d'autres engagements auxquels on se porte par besoin ou par intérêt : car cette disparité dans l'occasion ou dans la cause des contrats ne détruit nullement la généralité du principe qui les domine et les relie dans les desseins de la Providence.

Que sont en effet « tous ces engagements que l'on voit se multiplier, dit Domat, en proportion de nos besoins », si ce n'est des moyens dont Dieu se sert pour former une société de tous les hommes, qui sans cela resteraient étrangers l'un à l'autre, pour les engager dans ces relations d'affaires qui

Digitized by Google

commencent par un lien d'intérêt et finissent souvent par des liens d'estime, de considération, d'amitié : comme s'il avait chargé sa Providence de prendre chacun de nous par la main pour le rapprocher de son semblable, laissant le reste à faire à l'instinct de la charité.

A ce premier point de vue, qui appartient surtout au philosophe chrétien, Domat en ajoute un second, qui rentre davantage dans le domaine du jurisconsulte.

S'il faut reconnaître que la société, dans son ensemble, ne subsiste que par cette grande loi de l'amour mutuel, dont les diverses sortes d'engagements sont comme le mode d'exercice entre les hommes, ne sera-t-il pas plus facile encore de démontrer que c'est à ce même principe qu'il faut recourir pour faire produire à chaque sorte d'engagement en particulier tous les effets qui ressortent de sa nature?

« C'est ici que, d'une théorie qu'on pouvait croire purement philosophique, Domat fait découler des conséquences qui touchent à la pratique la plus usuelle de la magistrature et du droit.

Il semble avoir emprunté à l'Evangile, pour en faire un axiome de droit civil, cette parole sublime : que le parfait accomplissement de la loi ne se trouve que dans l'amour. *Plenitudo legis dilectio.*

« Ce n'est pas assez, dit-il, de savoir, comme les plus barbares, qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, qu'il ne faut faire tort à personne, qu'il faut être sincère et fidèle, et les autres règles semblables : mais il faut de plus considérer l'esprit de ces règles et l'esprit de leur vérité dans la seconde loi (celle de l'amour du prochain) pour leur donner toute l'étendue qu'elles doivent avoir. Car on voit souvent que, faute de ce principe, plusieurs juges qui ne regardent ces règles que comme des lois politiques, sans en

Digitized by Google

pénétrer l'esprit qui oblige à une justice plus abondante, tolèrent des infidélités et des injustices qu'ils réprimeraient si l'esprit de la seconde loi était leur principe. »

Quelle est, en effet, la différence capitale qui distingue les lois civiles des peuples chrétiens, de celles des nations païennes et en particulier des Romains?

Ceux-ci s'étaient montrés assurément zélateurs du droit et de la justice. Ils y avaient même ajouté, comme premier tempérament, l'équité. Les édits du préteur étaient venus humaniser sur quelques points la rigueur des décemvirs et assouplir leur loi de fer. Mais l'équité du droit prétorien, pas plus que la justice du droit civil, n'avait rempli le vide que laissait dans le monde l'absence de la charité.

Au lieu de façonner, comme aujourd'hui, le gouvernement des Etats sur le patron de la famille, on avait introduit jusque dans le gouvernement de la famille le principe de la tyrannie, inventée d'abord pour les Etats. C'est le christianisme qui a rendu à ce beau nom du *pouvoir paternel* l'acception si bénigne et si douce qu'il a conservée seule parmi nous.

Lorsqu'on voyait ainsi la justice humaine corrompre, au nom du droit, les engagements les plus saints que forme la nature, fallait-il s'étonner que les contrats purement civils fussent empreints du même esprit d'étroite et inflexible rigueur?

Il n'y a que la charité qui puisse dilater la loi comme elle dilate le cœur des hommes.

C'est elle aussi que Domat invoque comme étant à la fois la source et le complément de toute justice.

Et d'abord elle en est la source, car est-il rien de juste que ne commande implicitement la loi de l'amour? Est-il rien d'injuste qu'elle ne défende?

Digitized by Google

« Aimer, dit Domat, c'est vouloir faire du bien, et on n'aime point ceux à qui on fait quelque tort, ni ceux à qui on n'est pas fidèle et sincère. »

Aussi ne craint-il pas d'affirmer que « tous les différents devoirs que prescrivent les engagements ne sont autre chose que les divers effets que doit produire l'amour du prochain, selon les conjonctures et les circonstances. »

Que sont, par exemple, les devoirs du tuteur envers son pupille, si ce n'est les effets de l'amour qu'il doit avoir pour cet orphelin?

« Il est si vrai que c'est le commandement d'aimer qui est le principe des règles de tous les engagements, que, s'il arrive qu'on ne puisse rendre à un autre ce qui lui appartient, sans blesser la charité, ce devoir est suspendu jusqu'à ce qu'on puisse l'accomplir suivant cet esprit.

« Ainsi celui qui a l'épée d'une personne insensée ou d'une autre qui la demande dans l'emportement d'une passion, ne doit pas la lui rendre jusqu'à ce que cette personne soit en état de n'en pas faire un mauvais usage; car ce ne serait pas l'aimer que de la lui donner dans ces circonstances. »

Mais ce n'est pas assez de produire la justice; l'amour fait plus : il la complète et la dépasse encore.

Il y avait en tête de la loi romaine deux commandements que nous avons déjà cités : *Ne fais tort à personne : rends à chacun ce qui lui appartient.* Ce sont les deux commandements de la justice, le bien et le mal, au point de vue des tribunaux humains, le *fas* et le *nefas*, ce qu'il faut faire, ce qu'il faut éviter : la loi civile et la loi pénale, tout est là. Que manquait-il donc à cette justice pour être plus parfaite encore? Il lui manquait un terme de comparaison, une échelle pour que chacun pût la mesurer et la définir ; il lui

Digitized by Google

manquait aussi un mobile pour exciter notre volonté à l'accomplir. Ainsi formulée dans des termes qui n'obligeaient pas l'homme à faire retour sur lui-même, la justice n'était pour ainsi dire qu'une abstraction qui ne touchait pas notre cœur. Ses règles étaient en dehors de nous. La société disait à chacun : Sache respecter les droits d'autrui, ou sans cela crains ma vengeance. Mais quand on voulait savoir quels étaient ces droits d'autrui, il fallait recourir au législateur et attendre qu'il eût prononcé. Pour transformer la loi de justice en loi d'amour, il a suffi d'ajouter à chacun de ces commandements deux paroles : *Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fît à toi-même. Fais à chacun ce que tu voudrais qu'on te fît à toi-même.* Je sais donc maintenant qu'il y a dans cette justice qu'on m'imposait du dehors quelque chose qui se réfléchit sur moi, qui me touche et m'atteint moi-même. Je n'ai plus besoin de consulter personne pour savoir la mesure du mal que je dois éviter, du bien que je dois faire. Mon propre intérêt devient, par une transformation merveilleuse, la règle de ma justice envers autrui ; ou plutôt cet *autrui*, dont je dois respecter la personne et les droits, n'est déjà plus un étranger pour moi ; c'est mon *prochain*, car entre lui et moi, que reste-t-il de distance ?Celle qui sépare deux êtres semblables placés par la nature sur une ligne parallèle et sortant d'une souche commune, c'est-à-dire deux frères. Mais cette justice réciproque ou réfléchie qui, de la cause de mon frère et de la mienne propre, ne fait plus pour ainsi dire qu'une seule cause dont je suis le juge, ne voyez-vous pas que c'est plus que de la justice ? C'est de l'amour ; car quand je juge ma propre cause, je ne puis faire abstraction de l'amour que je me porte à moi-même, et comme la cause de mon frère doit être jugée d'après la même justice que la mienne, il

Digitized by Google

faut bien que, pour lui comme pour moi, cette justice s'impreigne d'amour.

Telle est cette loi nouvelle qui devait, non pas remplacer et détruire, mais développer et agrandir la loi de la justice : la philosophie païenne l'avait entrevue ; elle en avait tiré sous le nom d'équité, sous le nom d'humanité, quelques rares conséquences qui avaient servi à décorer le droit romain sans le convertir. L'Evangile a promulgué cette grande loi, et la gloire de la philosophie chrétienne est de l'avoir inaugurée dans le droit public et dans le droit civil des peuples sous son nom véritable, la charité.

Ne soyons donc pas surpris que Domat ait fait de cett grande pensée la méditation de sa vie tout entière et comme le texte invariable de ses études et de ses travaux, qu'on la retrouve dans ses harangues d'avocat du roi, comme dans ses livres, qu'il la représente sous toutes les formes, qu'il l'adapte à tous les besoins, et que les derniers accents de sa voix comme les dernières lignes tracées par sa plume soient encore un hommage rendu à l'union de la justice et de l'amour sous la loi de vérité.

Il n'y a que ces convictions profondes de toute une vie qui produisent des œuvres achevées et durables.

Ne nous étonnons pas non plus de retrouver dans le *Traité des lois* et dans les harangues de notre auteur une foule de raisonnements et d'images qui semblent empruntés à la chaire chrétienne.

Il peut y avoir unité de principes sans qu'il y ait aucune confusion de matières.

« Comme il n'y a qu'une seule lumière pour tous les yeux, dit Domat, il n'y a aussi qu'une seule vérité et une seule justice pour tous les esprits, et comme l'œil ne peut rien voir sans lumière, il n'y a point aussi de connaissance

Digitized by Google

certaine ni de précepte de justice dont la vérité ne soit la forme et le modèle.» (*Harangue prononcée en* 1657; édition de 1777, page 248.)

Mais cette vérité religieuse que Domat vient de nous montrer dominant le monde des intelligences, cette loi de l'amour dans laquelle il nous a fait voir la source et le complément de toute justice, sont-elles donc en fait la règle habituelle à laquelle se conforment les actions des hommes?

Il suffit d'ouvrir les yeux pour reconnaître qu'au contraire, ces lois sont violées tous les jours; et que les injustices, les procès, les délits, les crimes et les guerres troublent sans cesse l'ordre et la paix, qui devraient être pour la société les heureux fruits de la justice.

D'où vient ce désordre? Il ne peut venir, dit Domat, que d'un déréglement de notre amour. Et cette rigueur de logique avec laquelle il nous déroulait tout à l'heure les plans primitifs de la Providence, ne lui fera pas défaut pour expliquer, en s'appuyant toujours sur la foi chrétienne, comment s'est altéré cet ordre sublime, et par quels moyens subsidiaires Dieu soutient, comme en l'étayant, son œuvre déviée sur sa base.

La loi, qui commandait aux hommes de s'aimer entre eux, et qui devait être le lien de nos sociétés d'ici-bas, n'était, dans l'ordre providentiel, que la seconde.

La loi fondamentale et première était celle qui ordonnait aux hommes d'aimer Dieu.

En aimant Dieu comme leur souverain bien, comme leur fin dernière, les hommes n'y trouvaient que des motifs de s'unir dans la recherche comme dans la possession de ce bien suprême; car, suivant la remarque profonde de Domat, ce souverain bien était de nature à être possédé par tous et à faire le bonheur de chacun.

Digitized by Google

« Mais l'homme ayant violé la première loi et s'étant « égaré de la véritable félicité qu'il ne pouvait trouver qu'en « Dieu seul, il l'a recherchée dans les biens sensibles où il a « trouvé deux défauts, opposés à ces deux caractères du « souverain bien : l'un, que ces biens ne peuvent être pos- « sédés de tous, et l'autre, qu'ils ne peuvent faire le bonheur « d'aucun. »

Il y avait donc, dans l'ordre établi par Dieu, satisfaction entière pour le cœur de l'homme; il y avait, pour chacun et pour tous à la fois, moyen de rassasier en commun, à cette source infinie de tous les biens, l'insatiabilité de leurs désirs. L'amour mutuel, l'union, la paix devaient être les fruits heureux de cet ordre divin.

En s'égarant, au contraire, à la recherche des faux biens qui ne peuvent ni appartenir en propre à plusieurs, ni même suffire au bonheur d'un seul quand il les posséderait tous ensemble, n'était-il pas naturel que les hommes se divisassent aussitôt, puisqu'ils poursuivaient concurremment un but qu'aucun d'eux ne pouvait atteindre ?

« Au lieu de l'amour mutuel dont le caractère était d'unir « les hommes dans la recherche de leur bien commun, on vit « donc régner un autre amour tout opposé, dont le caractère « lui a justement donné le nom d'amour-propre, parce que « celui en qui cet amour domine ne recherche que des biens « qu'il se rend propres, et qu'il n'aime dans les autres que « ce qu'il en peut rapporter à soi. »

Cependant, à côté de ce fait qui frappe tous les yeux, que les lois primitives sont violées dans leur principe et dans leur esprit, il est un autre fait non moins avéré, mais qui paraît plus étrange : c'est que la société subsiste, quand elle devrait, ce semble, s'écrouler sur ses fondements en ruine.

Sans se départir des principes qu'il a posés, Domat s'oc-

Digitized by Google

cupe d'expliquer, toujours en philosophe et en chrétien, cette grande et mystérieuse anomalie qui constitue l'état présent de l'humanité.

Parce que le mal s'est glissé dans le monde, la loi du bien aurait-elle donc changé? Parce qu'il y a lutte et combat, le but n'est-il pas resté le même? et ne sera-t-il pas d'autant plus glorieux de l'atteindre qu'il y aura eu plus d'obstacles à vaincre pour y parvenir?

Mais si la loi morale conserve sa force malgré les obscurités qui l'environnent, comment la société n'est-elle pas dissoute par le relâchement des liens qui devaient réunir entre eux tous ses membres?

C'est que la main de Dieu est toujours là qui maintient invisiblement son ouvrage, et relie, par des attaches nouvelles, ce faisceau prêt à se rompre, sachant employer quelquefois des ressorts humains, pour suppléer à ce que la désobéissance de l'homme a dérangé dans les plans primitifs de la divine sagesse, et faisant sortir du mal lui-même quelque bien.

Qui croirait, par exemple, dit Domat, « que d'une aussi « méchante cause que notre amour-propre, et d'un poison « si contraire à l'amour mutuel, qui devait être le fondement « de la société, Dieu en ait fait un des remèdes qui la sou- « tiennent? »

Et cependant, n'est-ce pas l'amour-propre (nous dirions aujourd'hui l'intérêt), qui engage les hommes dans une infinité de travaux, de commerces et de liaisons sans lesquels ils ne pourraient satisfaire à leurs besoins?

« Chacun, dit Domat, voit dans les autres, et, s'il s'étu- « diait, verrait en lui-même ces manières si fines, que l'a- « mour-propre sait mettre en usage pour se cacher et s'en- « velopper sous l'apparence des vertus mêmes qui lui sont

Digitized by Google

« les plus opposées ; d'où résultent une infinité de bons effets « qui, de leur nature, étant de vrais biens, devraient avoir « un meilleur principe. »

Mais, après tout, ce n'est là qu'un mal dont la Providence sait tirer quelques avantages.

Ne reste-t-il donc pas, même dans l'état déchu de l'humanité, quelques-uns de ces appuis naturels de l'ordre, sur lesquels la société devait se fonder dans l'état de parfaite obéissance à la loi de Dieu?

Domat en distingue quatre principaux, dont les deux premiers appartiennent à l'ordre surnaturel ou divin, tandis que les deux autres, malgré leur communauté de céleste origine, rentrent davantage dans l'ordre de la nature et du fait humain.

La première de ces colonnes, que Domat nous représente comme soutenant l'ordre social ébranlé, c'est, on le devine sans peine, cet esprit de la religion chrétienne dans lequel il a puisé l'idée complète de sa théorie de la justice par l'amour.

S'il se rencontre encore, dans le monde, des lois, des engagements et des actes qni soient en conformité parfaite avec l'esprit des deux grandes lois primitives, l'amour de Dieu et l'amour du prochain, le christianisme peut, à bon droit, en revendiquer l'honneur.

La seconde base de l'ordre, suivant Domat (Cicéron, aux yeux duquel n'avait pas lui la lumière du christianisme, en faisait la première), c'est « la conduite secrète de Dieu sur « la société dans l'univers », ou, pour tout dire en un mot, la Providence.

Domat place au troisième rang l'autorité, dont il fait comme le point de jonction entre le ciel et la terre, entre le fait divin de la Providence qui prépare, dispose et con-

Digitized by Google

duit, et le fait humain des puissances qui jugent, commandent, administrent et gouvernent.

Dans cette notion générale de l'autorité, Domat comprend quiconque exerce un pouvoir naturel ou délégué, dans les familles, dans les associations de tout ordre et de tout rang, dans l'Eglise ou dans l'Etat.

Tout en marquant avec soin les différences essentielles qui doivent caractériser et distinguer l'esprit de ces divers ordres de puissances, il leur assigne à toutes une origine commune et sainte, la seule qui puisse imposer à l'homme soumission et obéissance, sans détriment pour sa dignité.

« Dieu, dit-il, donne différemment cette puissance, dans « les royaumes, dans les républiques et dans les autres Etats, « aux rois, aux princes et aux autres personnes qu'il y élève, « par la naissance, par des élections, ou par les autres ma- « nières dont il ordonne ou permet que ceux qu'il destine « à ce rang y soient appelés. »

Enfin le dernier appui de l'ordre social, suivant Domat, ce n'est autre chose que « cette lumière naturelle de la rai- « son qui, faisant sentir à tous les hommes les règles com- « munes de la justice et de l'équité, leur tient lieu d'une loi « qui est restée dans tous les esprits, au milieu des ténèbres « que l'amour-propre y a répandues. Quoique cette lumière « de la raison, dit-il, ne règne pas en chacun de telle sorte « qu'il en fasse la règle de sa conduite, elle règne en tous « de telle manière que les plus injustes aiment assez la jus- « tice pour condamner l'injustice des autres et pour la haïr. « Et chacun ayant intérêt que les autres gardent ces règles, « la multitude prend leur parti pour y assujettir ceux qui y « résistent. Et c'est par cette connaissance des lois natu- « relles que les nations mêmes qui ont ignoré la religion, « ont fait subsister leur société. »

Digitized by Google

C'est ainsi qu'après avoir parcouru le cercle des vérités d'un ordre surnaturel et nouveau que le dogme chrétien a révélées aux hommes, l'auteur du *Traité des lois* se retrouve sur le terrain où, pendant tant de siècles, l'ancienne philosophie du droit s'était arrêtée, non sans honneur, mais sans puissance pour se rajeunir et se compléter d'elle-même.

Le développement logique de ses idées va donc le ramener maintenant au droit romain, comme étant, je ne dirai pas le dépôt le plus complet, mais l'unique dépôt de ce détail infini de principes et de règles dont s'est formée la science du droit naturel appliqué au droit civil.

Nous avons déjà dit quelle était la hardiesse du plan conçu par notre auteur.

Il ne s'agit pas seulement d'étudier le droit romain à la manière des commentateurs et des légistes, ni de faire revivre au dix-septième siècle la loi des Douze Tables ou l'édit du préteur; il s'agit de reprendre en entier ce corps de lois pour le transformer, pour l'empreindre d'un esprit nouveau, de celui-là même dont Domat vient de s'inspirer à la source de la vérité chrétienne.

La partie philosophique du *Traité des lois* n'est pas une vaine théorie, sans connexité, sans liaison nécessaire avec la partie pratique de ce grand ouvrage.

Comme le dit Domat lui-même, avec ce ton naïf et modeste où s'effaçait la personnalité de l'auteur : « Le dessein de « mettre les lois civiles en ordre *a engagé* à composer un « *Traité des lois* qu'*on a jugé* aussi nécessaire pour bien « entendre les *lois civiles*, que l'est, pour apprendre la *géo-* « *graphie*, une connaissance au moins générale du système « entier du monde, telle que nous la donne la *cosmographie*. « Car on ne saurait bien entendre la nature et l'usage des « différentes espèces de lois que par la vue de leur enchaî-

Digitized by Google

« nement aux premiers principes, et de leur rapport à l'or-
« dre de la société dont elles sont les règles. »

Il ajoute cependant, et ce dernier trait, plein de bonhomie ou de finesse, montre combien la philosophie du droit était chose négligée et presque inouïe jusqu'à son ouvrage. « Quelques personnes pourront penser que le dessein de ce « Traité n'était pas nécessaire pour l'étude des lois civiles, « et *que la plupart les apprennent sans entrer dans ces con-* « *naissances* : et on avait douté, par cette raison, si on devait « joindre à ce livre le *Traité des lois ;* mais des personnes « que leur rang et leur habileté en ont rendues juges (le « chancelier d'Aguesseau fut sans doute une de ces per- « sonnes), ont estimé que ce Traité ne devait pas être sé- « paré du corps de ce livre, et que son utilité l'y rend né- « cessaire. »

Et comment, en effet, eût-il été possible de disjoindre ce jet unique d'une seule pensée qui descend si naturellement de la hauteur spéculative des principes à la simplicité pratique des détails, que les derniers chapitres du *Traité des lois*, et les premiers du livre des *Lois civiles*, reproduisent, comme une double épreuve, plus ou moins développée, le même fond d'idées et de faits ?

J'aurais voulu pouvoir citer ici, en l'abrégeant sans l'amoindrir, ce magnifique chapitre XI intitulé, comme le fut plus tard l'ouvrage de Montesquieu, de *l'Esprit des lois*. C'est presque tout ce qu'il y a de commun entre ces deux livres, dont l'un, fait pour un siècle religieux et grave, frappe surtout par l'enchaînement logique des idées, tandis que l'autre, pour adapter sa haute raison au goût d'un siècle plus frivole, affecte de briser à dessein les liaisons même les plus naturelles des diverses pensées, comme si, tout

Digitized by Google

empreintes qu'elles sont souvent de génie, l'isolement où elles apparaissent devait les grandir encore.

La philosophie de Domat offre dans ce beau chapitre un caractère tout particulier d'intérêt; car, en conservant l'esprit qu'elle a puisé dans son contact avec les dogmes divins, elle commence à se mêler aux choses de la terre pour s'occuper aussi des lois qui sont sorties de la main des hommes.

Parmi tant de points de vue divers auxquels on peut se placer pour définir les différentes sortes de lois, quel sera le caractère fondamental qui servira de base à leur classement?

Ce sera, répond Domat, leur rapport plus ou moins direct, plus ou moins nécessaire, avec les deux lois primitives sur lesquelles toute société repose.

Les lois qui dérivent immédiatement de ces deux premières, et qui règlent, d'après leur esprit, ce qu'il y a, dans chaque engagement, d'essentiel à sa nature, « sont telle-« ment justes partout et toujours, qu'aucune autorité ne « peut ni les changer ni les abolir. »

On leur a donné pour cette raison le nom de lois immuables.

On les appelle encore lois naturelles, parce qu'elles sont gravées par Dieu dans notre conscience, et qu'elles « ont « une autorité naturelle sur notre raison, qui ne nous est « donnée que pour sentir la justice et la vérité, et nous y « soumettre. »

Mais nous voyons qu'à côté de ces lois immuables ou naturelles, il y en a une foule d'autres qui peuvent être, dans chaque Etat, établies, modifiées ou abolies suivant le besoin des temps et des circonstances, et qui ont pris de cette mobilité même le nom de lois arbitraires.

La justice n'est-elle donc pas une de sa nature? Peut-

Digitized by Google

elle varier suivant les lieux, peut-elle se modifier suivant les temps? et ne reçoit-elle, en chaque pays, son caractère de justice et de vérité, que de la force qui lui assure respect et obéissance?

L'esprit net et positif de Domat va nous éclaircir cette difficulté, où le génie de Pascal s'était comme embarrassé lui-même.

La justice, suivant Domat, est une comme la vérité, ou plutôt la justice n'est autre chose que la vérité appliquée au discernement du juste et de l'injuste, pour servir de règle aux actions des hommes.

Et de même qu'il y a certaines vérités dont l'évidence frappe tous les esprits, il y a des axiomes de justice que la nature et la raison enseignent à toutes les consciences.

Les premières conséquences qui se déduisent de ces principes semblent offrir le même caractère d'évidence et de clarté.

Mais, telle est la faiblesse de notre intelligence, telle est l'ombre mêlée à nos lumières, que, de conséquence en conséquence, nous arrivons bientôt à un point où le fil conducteur que nous croyons tenir d'une main assurée nous échappe. Nous n'apercevons plus cette liaison directe et nécessaire qui communiquait aux premières déductions l'évidence de leur principe.

Que sera-ce si deux règles de justice qui, dans leur énoncé, étaient différentes sans être contraires, paraissent arriver, dans leurs dernières conséquences, à une contradiction ou à une impossibilité?

Il faudra bien qu'alors il intervienne une autorité qui tranche ces questions douteuses, qui choisisse entre les deux solutions contraires, qui mette comme arbitre le poids

Digitized by Google

de sa propre volonté dans la balance pour la faire pencher d'un côté.

Et quelle sera cette autorité, sinon celle des puissances établies par Dieu, pour maintenir l'ordre de la société dans chaque Etat?

La volonté du législateur humain viendra donc, dans ce cas, s'ajouter comme supplément à l'autorité du législateur divin, pour fixer le sens et la limite des lois naturelles, dans des cas où la lumière affaiblie de notre raison ne pouvait plus discerner leur évidence.

C'est alors aussi qu'au principe fondamental des lois, qui est la justice, vient s'ajouter un principe subsidiaire, l'utilité : non pas l'utilité individuelle ou privée, toujours indigne de figurer parmi les motifs des lois, car elle ne sait inspirer que cet amour-propre qui est en opposition permanente avec le principe de l'amour mutuel ; mais l'utilité sociale, l'utilité publique, dont le sentiment, au lieu de déprimer l'âme, l'élève, l'excite au sacrifice et à la vertu, et peut bien dès lors devenir une source de justice, puisqu'il dérive au fond du même principe que la justice elle-même.

Ainsi donc, là où un principe de justice absolue est engagé, préférer ce qui pourrait être utile à ce qui est juste, ce serait violer ouvertement les lois divines sur lesquelles repose l'ordre de la société.

Là, au contraire, où il ne se trouve pas de règle de justice absolue qui soit applicable, l'utilité devient elle-même une sorte de justice relative qui suffit pour servir de fondement aux lois humaines [1].

[1] « Les lois arbitraires étant indifférentes à ces fondements de l'ordre de

Digitized by Google

Mais cette justice n'est plus, comme celle des lois primitives, évidente, inexorable, éternelle; elle est essentiellement variable et changeante, car elle dépend de circonstances toujours mobiles et de l'appréciation, plus mobile encore, que font de ces circonstances les législateurs des peuples.

Cependant, à côté de ce caractère de mobilité dont Pascal se scandalisait si fort, les lois arbitraires ont aussi d'autres caractères généraux qui, jusqu'à un certain point, restent toujours les mêmes.

Pour parler d'abord de celles par lesquelles les puissances ne font que délimiter ou régler à de justes bornes les conséquences d'un principe de droit naturel, on peut remarquer, dans chacune de ces lois, « deux caractères qui en font, dit « Domat, comme deux lois en une, car il y a une partie « de ce qu'elles ordonnent qui est un droit naturel, et il y « en a une autre qui est arbitraire. Ainsi, la loi qui règle « la légitime des enfants renferme deux dispositions, « l'une qui ordonne que les enfants aient part dans la « succession de leur père, et c'est une loi immuable; et « l'autre qui règle cette portion à un tiers ou une moitié, « ou plus ou moins, et celle-ci est une règle arbitraire, car « ce pouvait être les deux tiers ou les trois quarts, si le lé- « gislateur l'eût ainsi réglé [1]. »

Mais ce n'est là, il faut le reconnaître, que la catégorie la moins nombreuse des lois arbitraires. La plupart ont pour objet le règlement de ces matières que l'on peut appe-

« la société, la justice de ces lois consiste dans l'utilité particulière qui se « trouve à les établir selon que les temps et les lieux peuvent y obliger. »
Traité des lois, ch. XIII, n° 20.

[1] Page 16, col. 3.

Digitized by Google

ler arbitraires elles-mêmes, car elles ne sont pas d'institution naturelle ou divine, mais d'invention humaine. Et ne semble-t-il pas que, dans celles-ci du moins, le droit immuable n'a rien à faire?

Domat nous enseigne toutefois que ces matières mêmes, dont les hommes ont inventé l'usage, ont encore leur fondement dans quelque principe qui tient à l'ordre général des sociétés; et il ajoute que parmi cette foule de règles secondaires qu'elles renferment, on trouvera toujours mêlé quelque chose qui dérive des lois immuables.

Enfin, pour nous montrer quel est le caractère commun des diverses sortes de lois, comme il nous a dit quelle était leur commune origine, pour aboutir à ce dernier terme : que la soumission à la loi doit être *une*, partout et toujours, comme l'obéissance à Dieu, Domat ajoute :

« L'autorité universelle de toutes les lois consiste dans « l'ordre divin, qui soumet les hommes à les observer. »

Et comment s'exprime cet ordre divin ?

Il s'exprime par la voix des puissances établies de Dieu parmi les hommes.

Lois immuables, lois arbitraires, toutes ont besoin ici-bas de cette sanction de l'autorité, dépositaire de la force et de la puissance.

Les premières, il est vrai, ont par elles-mêmes un caractère propre de justice qui leur donne autorité sur notre raison. « Mais parce que tous les hommes, dit Domat, n'ont « pas toujours la raison assez pure pour reconnaître cette « justice, ou le cœur assez droit pour y obéir, la police donne « à ces lois un autre empire indépendant de l'approbation « des hommes, par l'autorité des puissances temporelles qui « les font garder. Quant à l'autorité des lois arbitraires,

Digitized by Google

« n'ayant pas cette racine dans notre cœur, elle consiste « seulement dans la force que leur donne la puissance de « ceux qui ont droit de faire des lois, et dans l'ordre de « Dieu qui commande de leur obéir. »

Nous savons donc maintenant ce qu'il y a d'acceptable dans ce mot de Pascal :

« La justice est ce qui est établi. »

On peut dire, avec lui, dans un certain sens :

« Il serait bon qu'on obéît aux lois et coutumes, parce « qu'elles sont lois, et que le peuple comprît que c'est là ce « qui les rend justes. »

Mais combien Domat me paraît non-seulement plus sage mais plus vrai, lorsque évitant de donner à sa pensée cette forme contristante et dure, il s'attache, au contraire, à ne séparer jamais, dans la définition du droit, ces quatre grandes choses, qui s'enchaînent et s'engendrent pour ainsi dire l'une l'autre : Dieu, son amour, sa justice et la loi.

Combien l'autorité obtient plus facilement soumission et obéissance, quand on la présente comme établie pour faire prévaloir ce qu'il y a de bon, de juste, d'utile à la société tout entière.

La force elle-même se sanctifie quand, paraissant à la suite de cette théorie consolante, elle devient, pour ainsi dire, le pouvoir exécutif de la charité.

C'est pour cela qu'un esprit éminent a eu raison de dire que la religion catholique est « la plus grande, la plus sainte école du respect qu'on ait vue dans le monde. »

Son secret pour enseigner le respect, c'est de l'ennoblir, en mêlant toujours à la notion de l'autorité celle de la justice, à la notion de l'obéissance celle de l'amour ; en ne laissant voir la puissance humaine qu'assistée de la force

Digitized by Google

divine qui la règle et l'autorise; en montrant la liberté elle même réduite à s'appuyer sur ce secours d'en haut pour faire le bien; mais surtout, en donnant à ceux qui obéissent, comme à ceux qui commandent, un principe commun, l'ordre établi par Dieu, et une fin commune, la possession de son bonheur par l'exercice mutuel de la charité.

Digitized by Google

III.

La classification des matières ou la méthode.

Nous disions, en commençant, qu'il y avait deux choses à considérer dans le grand ouvrage de Domat : la philosophie du droit, ou l'enchaînement des principes, et la classification des matières, ou la méthode.

Ce qui fait ici son mérite et notre embarras, c'est l'art avec lequel ces deux parties se tiennent ensemble et se coordonnent, sans laisser voir, pour ainsi dire, le point d'attache qui les relie.

Le même esprit qui a guidé Domat dans la recherche des premiers principes va l'inspirer dans le choix des divisions qui serviront de cadre à son livre, et le suivra jusque dans les derniers détails des règles qu'il va poser; tellement que là où l'on ne s'attend plus à rencontrer qu'une application particulière, on est quelquefois tout surpris de découvrir, dans une simple note isolée, une dissertation philosophique qui semble continuer encore le *Traité des lois*.

Mais, s'il a trouvé tout écrite dans les dogmes chrétiens sa théorie des lois primitives, il lui a fallu se créer à lui-même la méthode avec laquelle il devait tracer et remplir le plan de son ouvrage.

Les lignes qu'on va lire ne semblent-elles pas empruntées à Descartes ou à Bacon ?

Digitized by Google

« Personne n'ignore quel est en toutes choses l'usage de l'ordre, et que si, dans les choses mêmes qui ne sont que l'objet des sens, le juste assemblage des parties qui forment un tout est nécessaire pour les mettre en vue, l'ordre est bien plus nécessaire pour faire entrer dans l'esprit le détail infini des vérités qui composent une science. Car c'est leur nature qu'elles aient entre elles des rapports et des liaisons, qui font qu'elles n'entrent dans l'esprit que les unes par les autres ; que quelques-unes qui doivent s'entendre par elles-mêmes, et qui sont les sources des autres, doivent les précéder; que les autres doivent suivre selon qu'elles dépendent de ces premières et qu'elles sont liées entre elles, et qu'ainsi l'esprit, devant se conduire des unes aux autres, doit les voir en ordre; et c'est cet ordre qui fait l'arrangement des définitions, des principes et du détail. D'où il est facile de juger combien il y a de différence entre la manière de voir le détail des vérités qui composent une science mise en confusion, et la vue de ce même détail rangé dans son ordre, puisqu'on peut dire qu'il n'y en a pas moins qu'entre la vue d'un tas confus de matériaux destinés pour un édifice, et la vue de l'édifice élevé dans sa symétrie [1]. »

Par ce peu de mots, on comprend déjà quel est cet ordre auquel Domat veut s'attacher.

Où prendra-t-il son point d'appui? Sera-ce dans une théorie plus ou moins brillante; dans un système plus ou moins ingénieux, dont il pourra se dire l'inventeur?

Non, il ne veut pas d'autre système que celui où le conduira la logique. Il ne prétend pas trouver d'autre ordre que celui que lui indiquera la raison.

[1] Préface des *Lois civiles*.

Digitized by Google

Le titre de son livre le disait déjà : *Les lois civiles mises dans leur ordre naturel.*

C'est là toute la gloire à laquelle il aspire ; mais cette gloire n'est-elle pas, en définitive, la plus durable et la plus belle ? Dans les sciences morales comme dans les sciences naturelles, le dernier terme auquel, après bien des tâtonnements et des essais, l'esprit humain peut parvenir, n'est-ce pas lorsqu'il réussit à reconstruire, par-dessus tous les vains systèmes imaginés par les hommes, les éléments tout simples des méthodes enseignées par la nature ?

Comme nous avons vu de nos jours, à la voix de Cuvier, des parties méconnaissables ou informes retrouver la place qu'elles occupaient dans une organisation depuis si longtemps oubliée, Domat entreprend (ce sont ses expressions mêmes) *de distinguer les matières du droit, et de les assembler, selon le rang qu'elles ont dans le corps qu'elles composent naturellement.*

« Ne rien avancer qui ne soit ou clair par soi-même, ou précédé de tout ce qui est nécessaire pour le faire entendre : tel sera son moyen d'atteindre la brièveté par le retranchement de l'inutile et du superflu, et la clarté par le simple effet de l'arrangement [1]. »

Il espère arriver par là à rendre l'étude des lois non-seulement facile, mais agréable. « Car la vérité, dit-il, étant l'objet naturel de l'esprit de l'homme, c'est la vue de la vérité qui fait son plaisir ; et ce plaisir est plus grand à proportion que les vérités sont plus naturelles à notre raison et qu'elle les voit dans leur jour sans peine [2]. »

[1] Préface du *Traité des lois.*
[2] Préface du *Traité des lois.*

Digitized by Google

Mais entrons davantage dans le dessein de notre auteur.

Entre les deux sortes de lois, si différentes de forme, de caractère et d'origine, qui se partageaient alors l'empire de la France, laquelle fallait-il prendre pour patron de ce corps de droit où Domat se proposait de déduire non-seulement les règles principales, mais tout le détail des matières?

D'un côté s'offrait le droit coutumier avec ses bigarrures, ses contradictions, ses inconséquences, mais aussi avec ses allures chevaleresques, sa couleur nationale et chrétienne, et ce dépôt d'idées nouvelles et généreuses auxquelles s'ouvrait si naturellement l'avenir.

Devait-on, suivant la pensée de Dumoulin, pour arriver à ce qu'il appelait la communion des mêmes lois, commencer par travailler à *une briève et équitable consonnance des coutumes?*

Était-ce là le terrain sur lequel il convenait de réédifier le droit civil de la France?

Si telle eût été l'œuvre de Domat, qu'en resterait-il aujourd'hui à notre usage? Quelques chapitres sur le régime de la communauté, sur l'ordre de succession, sur les testaments, sur la puissance paternelle. Mais combien de parties importantes de la législation coutumière se trouveraient maintenant reléguées dans ce bagage inutile de lois et d'idées qu'un état social qui n'est plus laisse après lui!

Ce que nous remarquons, au contraire, avec étonnement dans le livre des *Lois civiles*, c'est que ce corps de droit, écrit sous le règne et sous le patronage de Louis XIV, au milieu de ce mélange de législation féodale et de pouvoir absolu, ne renferme presque pas un chapitre, presque pas une idée qui ait vieilli par le fait des révolutions ou des années.

Digitized by Google

D'où lui vient ce rare privilége?

Peut-on attribuer à Domat un de ces élans de génie qui percent les secrets de l'avenir? Alliait-il les hautes vues de l'homme d'Etat à la science du jurisconsulte? Avait-il secoué l'esprit de son siècle pour entrer témérairement dans une voie nouvelle et hardie?

Ce n'est pas ainsi qu'il se peint à nous dans ses ouvrages. A travers la dignité de son langage et l'indépendance de ses conseils, apparaît à chaque pas une réserve que nous serions tenté de trouver quelquefois presque timide, tant elle est respectueuse pour les institutions établies, tant elle craint de mêler l'esprit d'innovation au zèle pour le retranchement des abus et pour la conciliation du droit avec l'équité. On sent, aux expressions mêmes de son style [1], que, depuis l'époque où avait écrit Dumoulin, la majesté royale est devenue plus imposante encore et mieux obéie, et que désormais toute réforme doit attendre d'elle son initiative et ne pourra s'opérer que par sa puissance.

Mais si Domat n'a pas eu la hardiesse entreprenante d'un réformateur politique, par quelle qualité a-t-il si bien compris les besoins de son siècle et deviné ceux du nôtre?

Nous l'avons déjà dit, par la rectitude de son jugement, par la hauteur de sa raison.

[1] Après avoir signalé les divergences du droit coutumier en matière de succession, et s'être demandé : « qui serait plus utile, ou cette diversité de règles bornées chacune en son lieu, ou une règle commune partout », il ajoute : « Mais on ne doit pas s'arrêter à toucher inutilement une question de cette importance. » Page 342.

A la fin d'une note sur les effets du droit d'aubaine, il s'arrête en disant : « Mais ces difficultés sont d'une nature dont les bornes du dessein de ce livre ne permettent pas la discussion, et, peut-être même en a-t-on trop dit. » Page 359, première colonne.

Digitized by Google

Il n'avait pas voulu d'autre philosophie que sa foi : c'est maintenant sa raison qui va lui tenir lieu de méthode; c'est elle qui, parmi tant de systèmes de classement inventés par les hommes, lui fait choisir celui qui plonge le plus profondément dans la nature des choses.

Quelle donnée plus simple, plus ancienne, plus vulgaire même que celle de la division des lois en immuables et arbitraires ?

Tous ceux qui avaient écrit sur le droit l'avaient indiquée, mais personne, avant Domat, n'avait songé à la suivre jusque dans ses dernières conséquences, à en faire la base de tout un système de législation civile, à s'en servir comme d'un moyen sûr pour juger la justice elle-même, pour discerner le vrai du faux, le certain du douteux, le durable du transitoire, en un mot pour dégager partout la raison des obscurités et des nuages qui l'enveloppent ici-bas.

Cette raison lui fait comprendre tout d'abord que, malgré le caractère national de nos coutumes, ce n'est pas là, c'est dans le droit romain qu'il faut chercher les fondements d'un droit civil complet et digne de la France.

Et pourquoi ?

Parce que c'est dans le droit romain seulement que se trouve recueilli, par la sagesse et l'expérience des siècles, le détail de ces règles du droit naturel qui composent, à vrai dire, la science du droit.

« On sait, dit Domat[1], de quelle manière les Romains ont emprunté des autres et cultivé chez eux la science du droit, et que ce n'a été que par une infinité d'événements pendant plusieurs siècles, et dans l'étendue du plus grand empire qui ait jamais été, que l'application d'un grand

[1] Préface des *Lois civiles*.

Digitized by Google

nombre de personnes habiles a pu recueillir les faits qui ont fait naître les différends, remarquer les principes dont on s'est servi pour les décider, former des règles sur ces principes, les diversifier selon que les différents faits obligent à les distinguer, rapporter ces règles à leurs matières, et, par l'assemblage de ces matières et de leurs règles, composer une science qui a pour objet tout ce qui se passe dans la société des hommes et qui peut faire naître entre eux quelques différends. »

Mais si le droit romain, dont Domat décrit si bien la formation successive et lente, était comme la mine féconde où il fallait chercher les plus précieux matériaux de la science du droit naturel, nous devons dire, pour suivre la même image, qu'on était loin d'y trouver ce droit à l'état natif et pur.

Un élément étranger, d'une origine toute différente et toute locale, s'y trouvait mêlé de toutes parts et lui imprimait fortement sa couleur.

Cet élément, c'était l'esprit romain, esprit d'exclusion, d'égoïsme, de domination, de tyrannie.

Les Romains avaient faussé le droit naturel dans sa source même, la propriété et la famille, en exagérant outre mesure des sentiments que Dieu tempère avec tant de délicatesse dans nos âmes.

Ils avaient fait de chaque famille, sous la république, ce que Rome tout entière devint sous l'empire, le domaine d'un maître absolu.

Le mot de famille lui-même avait chez les Romains un sens opposé à celui qu'il a maintenant dans notre langue. La famille des Romains, *familia*, c'était, à proprement parler, les esclaves. Les fils ne s'y trouvaient compris que parce qu'ils participaient, par leur situation sujette et précaire, à

Digitized by Google

cette servitude de la famille achetée à prix d'argent : tandis que chez nous ce beau nom de famille, ce complément chrétien du nom de père, descend, au contraire, de nos fils et de nos filles jusque sur nos serviteurs, dont il élève presque la dépendance libre au niveau d'une parenté.

Le mot de *propriété* (et le mot ici était bien l'image vraie de la chose), n'avait pas subi une déviation moins évidente en passant du droit naturel dans le droit romain. Les fiers citoyens de Rome avaient créé pour leur usage une propriété romaine : *jus Quiritium*.

Mais, sans nous arrêter à ce qui concerne la définition de la propriété, remarquons seulement, avec Domat, comment, chez les Romains, elle était transmise, car, de tous les droits du propriétaire, celui-là est le plus caractéristique et le plus frappant.

« Il semble, dit notre auteur, que la manière dont les Romains mirent en usage cette loi d'une liberté générale et indéfinie de disposer de ses biens, qu'ils avaient tirée des Grecs, ait été une suite de cet esprit de domination dont on voit tant d'autres marques dans toute leur conduite dès leur origine, soit à l'égard des autres peuples qu'ils s'étaient soumis, soit à l'égard même de leurs propres familles, où ils s'étaient donné un droit absolu de vie et de mort non-seulement sur leurs esclaves, mais même sur leurs enfants. Selon cet esprit, ils s'étaient donné la liberté de disposer à leur gré de tous leurs biens, et d'en priver non-seulement leurs proches, mais leurs enfants même sans aucune cause [1]. »

Cela posé, la première chose à faire pour remplir le dessein qu'avait conçu notre auteur, était de dégager, dans le droit

[1] Edition de 1777, p. 341, deuxième colonne.

Digitized by Google

romain, ce qui appartenait au droit naturel de ce qui portait le cachet spécial de l'esprit romain.

La sagesse réfléchie de Domat se fait voir ici dans la manière même dont il s'y prend pour opérer ce partage.

Il ne voulait pas faire une œuvre d'historien et d'érudit; mais, comme l'a si bien remarqué un de ses plus savants biographes [1], il voulait faire une œuvre de jurisconsulte dans la grande acception de ce mot, ou plutôt une œuvre de législateur.

Il néglige donc le parallèle qu'il aurait pu établir entre les principes du droit romain et ceux de notre droit moderne, intéressant sujet sur lequel a jeté récemment de vives lumières l'ouvrage inédit d'Etienne Pasquier, publié sous les auspices de deux noms bien dignes de continuer son illustration et sa science [2].

Quant à Domat, ce point de vue lui semble en dehors du dessein de son livre : il va droit au but, et, sans s'arrêter à de curieuses recherches, c'est avec le *criterium* de sa raison qu'il séparera le droit naturel de son alliage, en mettant d'un côté ce qu'il reconnaît immuable et éternel, de l'autre ce qui lui semble variable et arbitraire.

Mais combien il faudra que cette raison soit exercée par l'étude, mûrie par la réflexion, éclairée par le jugement, appuyée sur une méthode rigoureuse et logique, pour discerner ainsi le caractère propre de chaque loi !

Car parmi cette infinité de règles dont le droit naturel se compose, s'il en est quelques-unes dont l'esprit reste convaincu, « sans raisonnement, par l'évidence de leur vé-

[1] M. Jouvet-Desmarard. *Essai historique et critique sur Domat.* Riom, 1837.

[2] *L'interprétation des Institutes de Justinian*, par Estienne Pasquier, avec une préface de M. le chancelier Pasquier et des notes de M. Giraud.

Digitized by Google

rité », le plus grand nombre, au contraire, est de celles dont la certitude ne se peut découvrir « que par quelque raisonnement qui fasse voir leur liaison aux principes dont elles dépendent. »

Il arrivera souvent qu'au premier abord, deux solutions diverses paraîtront également acceptables comme lois arbitraires; mais, en y réfléchissant davantage, on trouvera dans les principes de la justice et de l'équité quelque raison déterminante pour se fixer à l'une de ces solutions préférablement à l'autre. « Et de cette manière, dit Domat, ce que l'on avait d'abord rejeté parmi les lois arbitraires devra définitivement être reçu au nombre des lois naturelles. » — « Aussi, ajoute-t-il, regardons-nous toutes ces sortes de lois, qui sont si fréquentes dans le droit romain, comme la *raison écrite*, c'est-à-dire ce que la raison choisit entre les sentiments opposés; et nous ne considérons comme lois simplement arbitraires que celles dont les dispositions sont telles qu'on ne saurait dire qu'une loi différente fût contraire aux principes de l'équité [1]. »

Mais se figure-t-on bien ce que c'était que de reprendre, un à un, tous les textes dont le droit romain se compose, et d'en extraire, par une analyse philosophique, ce qu'ils renfermaient de droit naturel, de *raison écrite*, ou même de règles arbitraires à notre usage?

A chaque pas, Domat exerce, de par l'autorité du bon sens, de la logique et de l'équité, cette sorte de pouvoir discrétionnaire dont il fallait bien s'armer, dans l'état imparfait et précaire où se trouvaient, en France, la législation et le droit.

On le voit partout occupé de retrancher impitoyablement

[1] *Traité des lois*, chap. XI.

Digitized by Google

ces *subtilités* qui sont, dit-il, *si fréquentes* dans le droit romain.

Tantôt il s'en prend à ces commentateurs qui *inventent des questions pour les décider par d'autres principes que ceux des lois, et posent ensuite leurs décisions comme de nouveaux principes, d'où ils font naître et décident de même d'autres questions,* s'appliquant, dit-il, *à mettre en doute ce que la simplicité des principes met en évidence*[1].

Tantôt il se plaint de la *dureté* de la jurisprudence, *qui fait céder à une pure subtilité les premiers sentiments du droit naturel*[2].

Tantôt il n'hésite pas, comme Bourdaloue le faisait jusque dans la chaire, à faire honte aux chrétiens de son siècle de se montrer sur quelques points plus relâchés que ne l'étaient, dit-il, ces *honnêtes païens* que nous connaissons par l'histoire[3].

C'est ainsi que, dans ces préfaces admirables où toutes les matières du droit sont si lumineusement résumées, il se laisse quelquefois entraîner par l'importance du sujet à discuter avec réserve les grandes questions que les législateurs se lèguent d'âge en âge.

Mais quand il s'agit de formuler, on peut le dire, des articles de loi (car les règles qu'il pose en ont la précision et la force), il ne discute plus, il prononce; ni l'autorité des précédents, ni la volonté formellement exprimée par le législateur romain, ni la puissance même d'un *usage universel*[4], ne peuvent l'obliger à inscrire parmi ses axiomes

[1] Edition de 1777, p. 568, deuxième colonne; p. 569, première colonne.
[2] Page 550, deuxième colonne.
[3] Page 456, deuxième colonne.
[4] Voyez notamment p. 444, première colonne.

Digitized by Google

de droit ce que sa conscience et sa raison ne sauraient approuver.

Tel est son titre véritable à l'éloge que lui a donné Boileau. Je ne m'étonne pas de cette sympathie du grand critique pour le grand jurisconsulte du dix-septième siècle. L'auteur de l'*Art poétique* se connaissait en fait de réformes opérées au nom de la raison, et, à le considérer sous cet aspect, le livre des *Lois civiles* n'est-il pas aussi une œuvre de haute critique, où se révèle à chaque pas un goût pur et sévère? car le goût, c'est encore une des formes de la justice et de la vérité.

Ce mérite de Domat est, assurément, celui qui nous frappe davantage. C'est ce qui nous fait aimer et rechercher son livre comme s'il avait été composé pour nous; car ce qu'il a fait, il nous semble que chacun de nous avait à le faire pour étudier le droit par principes. Il n'y a pas là de ces prestiges de science qui captivent, de ces résultats inattendus qui étonnent: c'est tout simplement la voix de la raison qui nous parle; et comme elle a son écho dans nos cœurs, nous n'avons besoin que de descendre en nous-mêmes pour apprécier l'autorité de ses décisions et l'excellence de sa méthode.

Mais ce travail, en apparence si simple et si aisé, n'a pu s'accomplir que par la réunion la plus admirable des qualités de l'esprit et du cœur.

En effet, et cette remarque est de Domat lui-même, si l'étude des lois arbitraires semble d'abord offrir à l'intelligence un sujet d'étude plus difficile et plus complexe par la diversité même des matières qui s'y rencontrent, il faut avouer cependant que, sous son apparente simplicité, la science approfondie du droit naturel a des complications et

Digitized by Google

des difficultés d'autant plus grandes qu'on ne peut d'abord les apercevoir et les saisir.

C'est que l'étude des lois du dehors, comme toute science où le fait domine, est quelquefois moins une affaire de raisonnement qu'une affaire de mémoire [1].

Combien ils sont rares les esprits d'élite qui savent, à l'exemple de notre auteur, ne jamais perdre de vue, dans la discussion des lois arbitraires, ces principes d'éternelle justice qui doivent être le point de mire de notre conscience comme de notre raison!

Au contraire, la science du droit naturel, comme toutes celles dont l'entendement humain est à la fois l'instrument et l'objet, voit son horizon intérieur s'agrandir à mesure qu'elle se replie sur elle-même par le travail philosophique de la pensée.

Après ces premiers principes, « qui se présentent à la vue de tout le monde », l'observation nous fait découvrir une multitude infinie d'autres règles qui se diversifient suivant les circonstances et les matières.

La simple lumière de la raison, la seule intuition de la conscience « ne suffisent à personne pour trouver ces règles et les appliquer à tous les besoins [2]. » Si l'on veut résoudre les questions et les doutes qui se présentent en foule à chaque pas, « il faut raisonner sur la nature et l'esprit des règles, sur leur usage, sur leurs bornes, sur leur étendue [3], et avant tout sur leurs rapports intimes et leur dépendance

[1] Il est bien plus difficile et aussi bien plus important de bien savoir les lois naturelles que les lois arbitraires, parce qu'au lieu que celles-ci sont plus bornées, et qu'il ne faut pour les apprendre que de la mémoire, les lois naturelles, qui règlent les matières plus communes et plus importantes, sont en bien plus grand nombre, et elles sont proprement l'objet de l'entendement. (*Traité des lois*, chap. XI, n° 28.)

[2] Même chapitre, même numéro.

[3] *Ibid.*

Digitized by Google

avec les principes fondamentaux de la justice et de l'équité. »

Quel plus noble champ de recherches à parcourir et à sonder? Quel plus digne emploi des facultés humaines que de retrouver, à travers les obscurités qui l'environnent, cette loi naturelle gravée par Dieu même au fond de nos cœurs; de la reproduire, s'il est possible, tout entière; de la compléter, en suppléant par l'esprit de vérité quelques lacunes de ces inscriptions divines qui semblent effacées par l'esprit de ténèbres et d'erreur?

Pour accomplir un pareil dessein, pour devenir maître d'une telle science, il faut plus que de la raison et du bon sens; il faut plus que de la sagacité et de l'intelligence; il faut plus que de l'expérience et du jugement : il faut surtout un cœur sincère et droit, qui, comme un miroir net et pur, réfléchisse, sans la troubler, l'image limpide de la justice éternelle.

C'est donc par sa vertu d'honnête homme, c'est par sa foi de chrétien, non moins que par l'étendue de ses connaissances et la profondeur de ses vues, que Domat fait autorité en ces matières, et s'est conquis, dans notre estime, un nom qu'aucune révolution de mœurs ou de lois ne pourra lui ravir, car il a placé son but au-dessus de tout ce qui est sujet aux révolutions humaines. « La science des lois, comme il l'a comprise, n'est autre chose, ce sont ses propres expressions, que l'art du discernement de la justice et de l'équité [1]. » C'était aussi, il est vrai, la définition qu'en avaient donnée les jurisconsultes de Rome; mais dans leurs livres cette définition n'était vraie qu'à demi; l'esprit romain avait trop souvent altéré, dans ce qu'ils appelaient le droit civil, les principes naturels de la justice. En dégageant ces principes

[1] *Traité des lois*, chap. XI, *in fine*.

Digitized by Google

de leur alliage, Domat a restitué à ce mot de *lois civiles* sa plus noble acception, son plus bel honneur : il en a fait non-seulement le droit national de la France, mais un droit acceptable par tous les peuples civilisés du monde [1].

Nous venons d'exposer en peu de mots ce qu'on peut appeler le chef-d'œuvre de la méthode de Domat, c'est-à-dire cette première classification, ce premier tri des matières du droit, qui consistait à n'admettre dans ses *Lois civiles* que des règles conformes aux principes naturels de la justice et de la raison.

Le simple travail de mise en ordre est sans doute bien inférieur à cette décomposition savante de ce qui constitue la substance même des lois.

Et cependant, à voir le récit que Domat nous fait quelque part des difficultés qu'il rencontra dans cette seconde partie de sa tâche, on reconnaît bientôt que, sans l'excellence de sa méthode philosophique, il ne les aurait jamais surmontées.

Il s'agissait ici de deux choses distinctes, car le travail de mise en ordre comprend pour ainsi dire deux degrés :

Le premier consiste à grouper séparément chaque matière, à rapprocher l'un de l'autre les objets ou les règles qui offrent ensemble le plus de rapport et d'analogie.

L'autre degré de classement consiste à distribuer ensuite

[1] Après avoir rappelé les textes bien connus d'où il résulte que, chez les Romains, « on bornait le droit civil à ce qui est propre à chaque peuple, *jus civile quasi jus proprium ipsius civitatis* », Domat ajoute : On peut dire de ces distinctions qu'elles ne conviennent pas à notre usage, car nous ne bornons pas le droit civil à ce qui est propre à un peuple, comme sont en France les ordonnances et les coutumes; mais nous comprenons sous le droit civil tout ce qu'il y a de règles de l'équité naturelle dans les matières des contrats, des conventions, des hypothèques, des tutelles, etc. » *Préface du droit public*, p. 6.

Digitized by Google

ces groupes d'objets ou de règles dans un ordre général et raisonné qui fasse ressortir leurs relations et leurs différences.

C'est comme l'ordonnance d'une armée dont le mérite résulte à la fois et de l'organisation savante des corps qui la constituent, et de l'ordre qu'on assigne à chacun d'eux sur le lieu du combat.

Sous ce double rapport, on peut dire que pour Domat c'était une œuvre nouvelle qu'il fallait entreprendre.

Jamais une méthode rigoureuse n'avait présidé au classement des matières dont le droit romain se compose.

Et d'abord, si l'on envisage ce droit dans son origine, il est évident, dit Domat, que « tant d'ouvrages de tant de « personnes, faits en divers temps, pour différentes vues, « sur divers sujets, et par un progrès insensible de remar- « ques particulières sur des faits de toute nature [1] », ne pouvaient former un corps de lois cohérent et lié avec ordre dans toutes ses parties.

Quant aux compilations de Justinien, en recueillant dans un vaste cadre « tant de pièces diverses détachées d'un nombre infini d'ouvrages », il semble que son but ait été de conserver le précieux dépôt des lois romaines plutôt que de les mettre dans un ordre naturel et raisonné.

On le reconnaîtrait à ce seul indice, que « les mêmes matières sont ramassées d'une manière dans le Digeste et d'une autre dans le Code tout différemment, et que dans l'un et l'autre de ces recueils plusieurs matières sont hors de leurs lieux, que quelques-unes même sont dispersées en divers endroits [2]. »

[1] Préface des *Lois civiles*.

[2] *Ibid.*

Digitized by Google

Mais si l'on aborde le détail de chaque matière, une confusion bien plus grande encore s'y fait sentir.

Dans aucune on ne voit les conséquences se déduire naturellement de leurs définitions et de leurs principes.

La plupart des règles de droit y sont comme enveloppées dans des décisions de fait d'où il faut que le raisonnement vienne les extraire.

D'autres y sont mêlées ensemble ou quelquefois scindées de telle manière, que tantôt il faudra « ramasser de divers endroits les différentes parties d'une règle unique », et tantôt séparer en règles différentes les deux parties d'un texte où cette distinction des matières n'était pas marquée.

Ici, c'est une définition dont la généralité apparente doit être restreinte à tel ou tel ordre de matières; là, c'est un axiome plus général dont le sens se trouvait mal à propos rétréci et borné.

En nous initiant à tous les secrets de cette patiente et consciencieuse analyse, en nous faisant assister à cette savante recomposition du droit civil sur ses bases naturelles et raisonnables, Domat me représente Boerhaave, Jussieu ou Cuvier, lorsque, avant de dresser le précieux inventaire des richesses de tel ou tel règne de la nature, ils étudiaient dans chaque individu les caractères propres qui devaient le rattacher à certain type des familles naturelles qu'ils reformaient avec tant d'art et de génie.

C'est particulièrement dans ce travail de refonte et de mise en ordre que notre auteur a tenu la promesse qu'il faisait dans son *Epître à Louis XIV*, « d'essayer de rendre plus facile la science des lois »; car autant, avant lui, il était difficile « de ranger dans son esprit ce qui était si dérangé dans les livres où il fallait l'apprendre [1] », autant, ce chaos une

[1] Préface des *Lois civiles*.

Digitized by Google

fois débrouillé, l'ordre qui en résulte projette de lumière sur la science du droit civil, qui a trouvé désormais sa méthode et ses règles.

Mais, après avoir rassemblé les matières analogues en groupes séparés, Domat voulut achever son ouvrage, et distribuer aussi dans un ordre logique ces différents groupes ou séries de matières.

Nous n'essayerons pas de dérouler ici le tableau des divisions dans lesquelles il a partagé son cadre.

Il y a toujours quelque chose de variable et d'arbitraire dans le classement que l'esprit, même le plus méthodique, assigne à telle ou telle partie d'un grand ensemble, et Domat n'hésite pas à reconnaître qu'il est certaines règles mixtes de leur nature, dont la place aurait pu se trouver indifféremment sous tel ou tel groupe de matières.

Ce que l'on remarque, ce que l'on admire dans une pareille entreprise, c'est la puissance avec laquelle un esprit supérieur domine la science du droit tout entière, et, l'embrassant dans sa vaste pensée, la délimite, la partage, la distribue dans les cases diverses qu'il lui a tracées d'avance.

C'est là le pas décisif qui sépare une science à l'état de système d'une science à l'état de rudiment et d'étude.

Ce pas, sans doute, ne peut se faire que quand la science est suffisamment mûre dans toutes ses parties, quand elle a été explorée jusque dans ses profondeurs par de patients travaux, quand elle s'est enrichie de ces découvertes du génie qui ont préparé la solution des problèmes les plus difficiles et aplani les derniers obstacles.

Mais, sans rien retrancher du légitime honneur qui appartient aux générations successives de savants et de sages d'où nous est venu ce trésor lentement formé, n'oublions pas non plus le prix du dernier effort par lequel tant d'élé-

Digitized by Google

ments divers ont été ramenés à l'unité d'un corps de doctrine au moyen d'une classification saisissante, et ont reçu, pour ainsi dire, la vie commune qui les doit animer.

Depuis que le livre de Domat est écrit, on ne peut pas dire que le code civil est fait; mais il était devenu faisable au point de vue du jurisconsulte et du magistrat.

Il y avait eu précédemment des recueils qui avaient porté le nom de code; mais l'idée à la fois philosophique et simple, abstraite et populaire, qui a fait la fortune et la puissance de ce mot dans le nouvel état de nos sociétés européennes, n'était pas encore développée et mise en œuvre.

Les Codes de Justinien, de Théodose, les Capitulaires de Charlemagne, les Établissements de saint Louis, n'étaient que des chapitres de lois recousus ensemble suivant une certaine analogie de matières, comme ces provinces successivement conquises que l'on réunit l'une à l'autre en s'attachant seulement à la configuration de leurs frontières.

C'était un moyen de retrouver les monuments législatifs, de les étudier comparativement, de faire ressortir leurs contradictions et leurs différences; mais la science du droit restait toujours un sanctuaire fermé, dont l'accès n'était permis qu'à un petit nombre d'adeptes, privilégiés de la fortune et de l'étude.

Domat, l'un des premiers, s'est occupé, comme il s'en fait lui-même honneur, d'arracher les épines qui hérissaient l'entrée des lois; il a tracé, d'une main bienfaisante et hardie, ces larges routes qui ont fait circuler l'air et la vie dans des régions encore incultes et presque inconnues.

En travaillant ainsi au profit de la raison et de la justice, il travaillait, à son insu peut-être, au profit de la liberté

Digitized by Google

Car, pour préparer les voies à la transformation politique et sociale qui devait venir en son temps, il fallait qu'auparavant la philosophie du droit eût accompli son œuvre.

Lorsqu'on voit qu'une science n'a presque plus d'obscurités et de mystères, qu'elle devient plus facilement accessible à tout le monde, on peut en conclure hardiment qu'elle s'est rapprochée de la vérité, qu'elle a su se dégager de beaucoup de préjugés et d'erreurs.

Le livre des *Lois civiles* a fait plus, sous ce rapport, que bien d'autres livres qui affectaient plus de hardiesse et d'indépendance, mais qui souvent dépassaient le but au lieu de l'atteindre.

Sans chercher autre chose que la vérité, sans accepter d'autre guide que sa conscience, Domat s'est proposé simplement d'introduire quelque ordre dans l'étude du droit civil, et sous sa main ce droit se transforme, s'élargit, s'humanise; les subtilités de l'école disparaissent : la raison se fait jour, et à sa suite une sage liberté vient tempérer la rigueur des lois; partout on voit pénétrer la clarté, le bon sens, la classification, la méthode. Le secret de nos Codes est trouvé.

Ce secret, si j'avais à le définir, je ne le ferais pas consister seulement dans l'art d'aligner des chapitres, de numéroter des articles, de grouper ensemble des matières; mais bien plutôt dans cette sagesse qui a su mettre le droit civil à la portée de toutes les consciences par l'évidence de sa justice, comme à la portée de tous les esprits par la vérité de son expression, par sa simplicité, par sa logique, en sorte qu'il portât pour ainsi dire son explication en lui-même, qu'il suffît de le lire pour le comprendre, de le comprendre pour l'approuver, et que le même livre contînt, dans une

Digitized by Google

certaine mesure, les préceptes et l'enseignement des lois.

Pour atteindre à ce résultat, qui paraît maintenant si simple, mais qui était si difficile, toute méthode qui ne se serait pas appuyée sur la philosophie du droit, devait rester impuissante. L'excellence de la classification adoptée par Domat tient à ce point, qu'elle se déduit tout naturellement des premiers principes qu'il avait posés.

Dans le *Traité des lois*, Domat avait distingué deux sortes de liens ou de contrats :

Ceux par lesquels la société s'établit et subsiste ;

Ceux par lesquels elle dure et se perpétue.

De là cette division fondamentale de toutes les matières du droit civil en deux parts : les engagements et les successions.

« Les engagements, dit notre auteur, sont les liens dont Dieu s'est servi pour maintenir la société des hommes dans tous les lieux, comme la nature des successions est d'en maintenir la durée dans tous les temps [1]. »

Le Code civil a, dans son livre III, conservé ce partage qu'indique la nature des choses elle-même; mais il a retourné l'ordre des matières, en faisant passer les successions avant les contrats.

L'ordre adopté par Domat me paraît plus philosophique et plus naturel.

Il a cet avantage, important surtout dans une méthode, de procéder du simple au composé.

Dans les engagements qui se contractent entre vifs, le législateur n'intervient, en général, que comme arbitre, pour donner force et exécution à la volonté exprimée ou présumée des parties, et pour faire produire à chaque contrat les suites

Edition de 1777, p. 338, première colonne.

Digitized by Google

qui sont de son essence ou de sa nature. Mais on tient, en ces matières, que c'est la volonté des contractants qui fait loi, sauf les engagements où quelques-uns se trouvent placés par la force des choses, ou, pour se servir de l'expression chrétienne, par une disposition particulière de la Providence.

En matière de successions, au contraire, l'Etat n'est pas seulement l'exécuteur de la volonté des parties, il doit avoir la sienne et il intervient pour la dire; car la loi naturelle a posé la question, mais sans la résoudre : elle a mis en présence deux droits divers, entre lesquels la loi politique reste juge. La voix du sang se fait entendre d'un côté, la liberté des testateurs réclame de l'autre; les deux grands principes qui servent de base commune aux sociétés humaines semblent ainsi engagés dans une sorte de lutte où il faut bien que la raison d'Etat leur serve d'arbitre. Si vous accordez trop aux droits de la famille, les droits de la propriété n'en seront-ils pas amoindris? Si vous n'assignez pas de limite au droit du propriétaire, à quelle situation dépendante et précaire ne réduirez-vous pas ses fils? C'est sur ce terrain que le droit coutumier et le droit écrit avaient, chacun, arboré leur bannière. La loi des Douze Tables était là, debout après tant de siècles, quoique adoucie par mille tempéraments, humanisée par le contact de l'Evangile et par les mœurs. Elle proclamait encore, dans quelques-unes de nos provinces, cette vieille maxime des Romains : la prédominance de la volonté de l'homme sur la voix du sang; tandis que la maxime française, au contraire, acceptant l'héritier que la Providence désigne, resserrait, par la sanction de la loi, les liens de la nature, et, tout en consacrant l'autorité puissante et efficace du père, réservait au *prochain lignager*, comme au suzerain légitime de l'*hoirie*, le titre et les honneurs de l'héritage.

Digitized by Google

J'admire avec quelle liberté d'esprit Domat discute cette grande thèse : « Laquelle des deux successions est la plus favorable, la testamentaire ou la légitime? » Il trouve nos coutumes aux prises avec le principe vital du droit romain, de ce droit qu'il a lui-même choisi pour guide, mais sans abdiquer l'indépendance de son jugement et de sa raison.

Ce n'est donc pas à l'autorité de la loi romaine qu'il se rendra ; il n'aura pas non plus recours, pour résoudre ses doutes, à ces raisonnements abstraits qui, à force de creuser une matière, dessèchent l'âme et égarent quelquefois même le génie [1].

Il se laissera conduire, comme toujours, par l'inspiration de sa conscience : l'argument le plus simple est, à ses yeux, le plus fort.

« N'est-il pas naturel, dit-il, que les biens étant un accessoire de la vie, ceux des parents passent aux enfants comme un bienfait qui doive suivre celui de la vie [2]? »

A ce premier titre de préférence, tiré de l'ordre de la famille, Domat ajoute une seconde considération tirée de l'ordre politique, mais non moins frappante de simplicité.

« Celles-ci, dit-il en parlant des successions légitimes, sont d'une nécessité absolue pour l'ordre de la société, car il faut que les biens des mourants qui n'ont pu en disposer ou qui l'ont négligé, passent à des personnes que les lois y appellent, au lieu que cet ordre de la société pourrait subsister sans l'usage des successions testamentaires, par le simple usage de la succession des héritiers du sang [3]. »

[1] « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers. » *Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. VI.

[2] Edition de 1777, p. 339, deuxième colonne.

[3] *Idem*, p. 343, première colonne.

Digitized by Google

Aussi conclut-il que « les successions testamentaires sont comme des exceptions de la loi naturelle des successions légitimes, et que la liberté de disposer de ses biens par un testament en faveur d'autres personnes que des héritiere du sang, et surtout le pouvoir de faire d'autres héritiers, sont comme une dispense de la règle commune et universelle qui appelle les héritiers légitimes aux successions[1]. »

Il ne s'agissait presque dans ce débat, sous la forme où Domat l'engage, que de savoir quel livre aurait la priorité dans son ouvrage, celui qui traite *des successions légitimes* ou celui qui s'occupe *des successions testamentaires*. Mais cette question, que notre auteur faisait petite, était en réalité la plus grosse des temps modernes : c'était celle d'où devait sortir, comme l'a si bien montré M. Troplong, la démocratie tout armée; car, au fond du droit coutumier et de sa réforme, se trouvait, en creusant un peu, le principe de l'égalité des partages.

Il ne faut donc pas s'étonner si, au moment même où il déclare hautement sa préférence pour les droits du sang, Domat mesure avec tant de soin ses paroles lorsqu'il s'agit d'entrer plus avant dans cette délicate matière, et d'établir en quelque sorte un parallèle entre les diverses coutumes « pour considérer lesquelles ont plus ou moins d'inconvénients ou d'avantages. »

« Il y a, dit-il, cette utilité commune en toutes, que chacune a ses règles fixes qu'on y prend pour justes et qui assurent le repos des familles : ce qui n'empêche pas que la multitude des coutumes que nous avons en France, si différentes les unes des autres, ne fasse naître naturellement la question de savoir ce qui serait le plus utile, ou cette diver-

[1] Edition de 1777, p. 395, première colonne.

Digitized by Google

sité de règles bornées chacune en son lieu, ou une seule règle commune partout. Mais on ne doit pas s'arrêter, ajoute-t-il, à toucher ici inutilement une question de cette importance. »

Ne blâmons pas ce ton de ménagement et de réserve si différent de nos habitudes d'aujourd'hui : c'est avec ce respect conservateur pour des institutions séculaires qu'on pouvait émettre sans danger des idées généreuses et nouvelles, et méditer pour son pays de sages progrès.

Mais cette réserve prudente n'excluait pas, tant s'en faut, la franchise et la liberté des conseils dans les matières qui paraissaient appeler, de la part du prince, une réforme nécessaire ou une amélioration évidente.

A mesure que l'auteur du *Traité des lois* pénètre dans cette partie du droit civil qui, touchant de plus près au droit public, présente moins d'applications des premiers principes et plus de règles variables ou arbitraires, il rencontre aussi des occasions plus fréquentes de signaler au législateur des anomalies ou des lacunes, et, en indiquant *le besoin qu'on aurait de règles plus fixes, plus simples ou plus précises*, il sait assez faire pressentir les solutions désirées par sa conscience[1].

La modestie de la forme n'ôte rien à l'autorité de ses conseils.

Ce serait une étude curieuse sans doute et honorable pour la mémoire de Domat, de rechercher combien, même sous les derniers règnes de la monarchie, il y eut d'améliorations de détail, de réformes partielles du droit civil, dont la

[1] Voir notamment : édition de 1777, p. 424, deuxième colonne; p. 425, première colonne; p. 436, deuxième colonne; p. 442, deuxième colonne; p. 446, deuxième colonne; p. 502, première colonne, § 2; p. 540, première colonne, au bas.

Digitized by Google

pensée première avait été puisée dans son livre; mais ces faits particuliers s'effacent aujourd'hui devant son principal titre de gloire, la part qui lui revient dans les travaux d'où est sortie l'unité de législation pour la France.

J'avais, presqu'au sortir des bancs de nos écoles, essayé de compter les articles des Codes français dont le texte n'est qu'une reproduction littérale des règles formulées par Domat.

J'ai compris depuis que ce n'était pas à cette étroite mesure qu'il fallait apprécier la valeur du grand ouvrage dont je viens d'esquisser le plan et d'étudier l'esprit et la méthode.

C'est de plus haut qu'on doit juger l'influence du *Traité des lois* sur le mouvement intellectuel et moral qui a produit, par le Code civil, l'union de la pensée chrétienne et philosophique dans notre droit.

Sans parler ici de ce courant d'idées hardies et nouvelles qui, pendant le dernier siècle, a fait de toutes parts irruption dans le domaine de la philosophie du droit, et pour nous en tenir aux origines juridiques et naturelles du Code civil, deux hommes surtout ont mérité, par le caractère d'universalité que présentent leurs ouvrages, de prendre place, avec Domat, parmi les fondateurs de notre droit moderne.

L'un, son contemporain, avait embrassé dans son livre toutes les parties du droit coutumier et du droit écrit : il avait distribué dans un ordre méthodique d'immenses matériaux recueillis avec ce dévouement à la science qui lui a suffi également pour remplir l'espace d'une longue et laborieuse carrière.

Mais, faute de la pensée philosophique qui peut seule communiquer à un grand corps d'ouvrage l'intérêt et la vie, les

Digitized by Google

traités de Despeisses sont restés comme les membres épars d'un tout inachevé : on les consulte avec fruit comme tant d'ouvrages utiles et profonds de jurisconsultes distingués dont les travaux ont enrichi diverses parties de notre droit et dont chacun a apporté sa pierre, sans laisser son nom à l'édifice.

Digne émule du pieux Domat, l'auteur du *Traité des obligations* est venu, aux derniers jours de la monarchie chancelante, continuer, en la développant, l'œuvre inaugurée par le livre des *Lois civiles*. Il semble qu'en donnant Pothier pour dernier interprète à notre ancien droit, la Providence ait voulu mettre jusqu'au bout, sous la sauvegarde de l'esprit chrétien, cette vieille tradition de justice qui s'était conservée d'âge en âge dans les écrits et surtout dans la conscience de la magistrature française, et dont le dépôt a été si bien recueilli de nos jours par le religieux ministre à qui échut l'honneur de préparer à la fois le Code civil et le concordat.

Mais si, par la gravité modeste de sa vie, par la fermeté de sa foi, par la rectitude de sa raison, par la profondeur de son savoir, et surtout par ce cœur honnête et droit qui pouvait lui tenir lieu de génie, le magistrat d'Orléans rappelle les qualités éminentes de l'avocat du roi de Clermont, les services qu'ils ont rendus à la science des lois, bien qu'équivalents peut-être quant aux résultats pratiques de leurs ouvrages, peuvent-ils se comparer quant à la portée des principes, quant à la hauteur de la pensée ?

Ce qu'avait entrepris Domat, c'était la transformation du droit écrit, qu'il voulait retailler tout entier sur le patron de notre état social et de nos mœurs.

Il avait ainsi posé son admirable théorie des lois, comme la base du système nouveau où les règles du droit naturel et

Digitized by Google

de l'équité se trouveraient dégagées des subtilités de l'esprit romain.

C'est sur ses jalons qu'a été tracée la route qui s'ouvre aujourd'hui si large et si facile devant nous.

En s'inspirant du même esprit de justice et de méthode, personne n'a mieux exposé que Pothier les détails de chaque matière, ni fait pénétrer plus de lumière et de raison dans la science usuelle du droit ; il a même sur l'auteur des *Lois civiles* cet avantage, d'avoir étendu sa discussion lucide et savante aux importantes matières du droit coutumier que Domat avait exclues du dessein de son livre, bien qu'elles lui aient fourni le sujet de tant d'aperçus lumineux et d'observations fécondes. Mais ce coup d'œil rapide et sûr qui embrasse une science tout entière, qui la mesure dans son état présent et dans ses progrès possibles, pour la faire avancer par de courageux efforts, Pothier l'aurait-il eu au même degré ?

Il est permis d'en douter quand on le voit consumer tant de trésors de patience, de savoir et d'habileté à recomposer pièce à pièce, et en latin, ce vieux tronc du droit romain dont Domat avait extrait pour notre usage, et dans notre langue, tout ce qu'il contenait de sève et de vie.

Mais, sans pousser plus loin ce parallèle entre deux hommes qui seront à jamais l'honneur de la magistrature et de la science, disons plutôt que chacun d'eux est venu accomplir son œuvre en son temps.

A la veille d'une tempête qui menaçait d'engloutir notre ancien droit, Pothier a paru pour l'écrire, sous la dictée de la conscience et du bon sens, comme on avait écrit les coutumes provinciales sous Charles VII, pour les sauver de l'oubli des peuples.

Sa rédaction si précise et si claire s'est trouvée toute prête,

Digitized by Google

à la renaissance de l'ordre et du pouvoir, pour s'aligner en articles dans nos Codes.

Mais, en rendant à cette mémoire vénérée un si légitime hommage, nous ne refuserons pas à Domat plus de vigueur native, plus de force spontanée, plus d'inspiration et d'élan, pour avoir entrepris la réforme de notre droit civil, et tracé, sous Louis XIV, un plan de législation dans lequel ont pu trouver place toutes nos libertés.

A la suite de cette lecture, MM. Charles Giraud et Portalis ont présenté quelques observations.

M. Portalis a dit : Je m'unis à M. Giraud dans l'appréciation qu'il vient de faire de la communication de M. Cauchy. C'est un travail éminemment utile. Il importe d'appeler l'attention de ceux qui se livrent à l'étude des lois sur les écrits des esprits élevés qui sont remontés jusqu'aux premiers principes du droit, et ont rattaché la législation positive à la morale naturelle et à la grande et saine philosophie. Domat n'est pas en possession de la réputation qu'il mérite, et M. Cauchy contribuera à la lui rendre.

Différentes causes ont concouru à empêcher que Domat fût estimé à sa juste valeur. Domat était, comme l'on sait, un modeste magistrat de province. Les jurisconsultes de province étaient, à cette époque, des praticiens souvent érudits, mais rarement soucieux de généraliser leurs idées : ils se renfermaient la plupart du temps dans la discussion des faits et des actes qui étaient l'occasion des procès, et des arrêts ou des décisions qui s'appliquaient à des questions analogues. Domat rompait avec cette école. Il appartenait à la grande famille des penseurs du dix-septième siècle. C'était un esprit élevé qui prenait les choses de haut, bien supérieur à l'esprit qui régnait alors au Palais. Il n'était donné qu'à quelques rares intelligences de l'apprécier et de le comprendre, au premier président de Lamoignon, par exemple. Les juristes dédaignaient son esprit philosophique ; les

Digitized by Google

moralistes, les littérateurs, les philosophes, ne s'en doutaient pas. Les premiers le méconnaissaient, les seconds ne le connaissaient pas. Sa supériorité même s'opposait à son succès.

Au dix-huitième siècle, lorsque les lumières se répandirent, les principes de Domat ne se trouvèrent plus en faveur. La science a ses modes comme le goût. La philosophie de Domat était proche parente de Bossuet et de Pascal, et elle avait obtenu l'approbation et les encouragements de Boileau ; mais ce n'était plus celle qui florissait au dix-huitième siècle. Ainsi, il est arrivé que Domat a été un philosophe trop avancé pour sa profession au dix-septième siècle, et qu'au dix-huitième sa philosophie parut surannée. C'est que Domat était chrétien, et que les philosophes du dix-huitième siècle avaient peu de goût pour le christianisme, et malheureusement ceux qui étaient chrétiens étaient divisés. Pour certains docteurs en faveur dans le clergé et à la cour, le christianisme de Domat, qui aurait dû rendre sa doctrine si précieuse aux hommes religieux en un temps d'incrédulité, était loin d'être une recommandation. A leurs yeux, Domat avait un tort : il était suspect de jansénisme, et s'ils n'osaient le mettre à l'index, ils se taisaient sur ses mérites et auraient craint de le faire valoir.

Pothier fut plus heureux : il ne fit ombrage à personne. Comme Domat, Pothier était chrétien fervent et de l'école de Pascal et de Bossuet, mais il entra dans une voie qui n'éveilla point la défiance. Humble professeur d'Université de province, il enseignait plutôt en moraliste qu'en philosophe. Il résolvait juridiquement les cas de conscience, et il éleva la casuistique à la hauteur de la jurisprudence plutôt qu'il n'éleva la jurisprudence à la hauteur de la philosophie. Ses écrits étaient spécialement destinés aux hommes du métier. Sans s'élever aux vues générales, il composait de bons petits traités de jurisprudence très-substantiels, très-précis, écrits d'un style clair et correct, et très-appropriés à l'instruction des jeunes magistrats et des jeunes étudiants. Comme il ne considérait jamais le droit qu'au point de vue juridique, sa réputation croissait en paix et sans

Digitized by Google

conteste. C'était un parfait rédacteur de lois et de règles de droit, tandis que Domat était un des plus grands écrivains du dix-septième siècle. Aussi, Pothier n'excitait la jalousie de personne. On ne prévoyait pas le triomphe qui l'attendait le jour où se publierait un Code civil dont les sages et habiles auteurs auraient le bon esprit et la modestie d'adopter souvent ses rédactions quand ils adoptaient ses décisions, et de les préférer à l'honneur périlleux de les refaire. Ces diverses causes expliquent la différence dans le succès de la réputation de ces deux personnages.

Quoi qu'il en soit, a ajouté en terminant M. Portalis, je regarde Domat comme bien supérieur à Pothier.

L'esprit de méthode distingue Pothier, il résout avec méthode et exactitude les questions controversées; il possède la jurisprudence jusque dans ses moindres détails. C'est un docteur habile à résumer les travaux de ses prédécesseurs, à faire une application soigneuse des préceptes du droit à l'universalité des espèces; c'est, en un mot, un excellent jurisconsulte.

Domat est toujours animé par un admirable esprit philosophique. Il remonte sans cesse aux premiers principes du droit, il déduit des idées générales les solutions des questions controversées, et les rattache aux principes de la science. Il se distingue par la profondeur de la pensée et l'élévation des sentiments : Dieu, l'homme et la société, le préoccupent sans cesse; il ne sépare jamais le droit et les lois de leur destination providentielle; il agrandit tout ce qu'il touche. On peut dire qu'il est à la fois publiciste, philosophe et jurisconsulte.

Typ. Hennuyer. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

IV.

Le droit public [1].

Il y a, parmi les œuvres de Domat, un livre que l'on ne consulte guère, qu'on lit moins encore. En écrivant le traité des *Lois civiles*, Domat n'avait-il donc pas accompli tout entière sa tâche de jurisconsulte et de magistrat? Et lorsqu'il aborde les matières si compliquées du *Droit public*, ne semble-t-il pas qu'il sorte de son domaine pour explorer des terres inconnues? Nous devons sans doute le respecter encore dans cette entreprise de sa vieillesse, mais devons-nous également l'accepter pour maître de cette autre science à laquelle les habitudes de sa vie nous paraissaient étrangères?

Ce sont là les doutes où l'on s'arrête d'ordinaire, pour se dispenser peut-être d'avoir une opinion sur ce fragment considérable d'un grand ouvrage.

J'avais aussi, je l'avoue, hésité longtemps à donner à cet égard mes impressions pour un jugement arrêté; je le ferai plus hardiment aujourd'hui que de graves et savantes paroles ont expliqué les causes pour lesquelles le nom de Domat n'a pas reçu de son siècle le rang que lui méritaient l'importance de ses travaux, la profondeur de ses vues. Depuis que ce secret de

[1] M. Eugène Cauchy a fait, à l'Académie des sciences morales et politiques, une suite de lectures sur Domat et ses travaux. La *Revue de législation* a publié la première partie de ce remarquable travail (V. 1851, t. III, p. 323 et 1852, t. I, p. 209). Nous en donnons la seconde qui a pour objet le *Droit public*.

Digitized by Google

l'histoire de notre droit a été dévoilé, et qu'un hommage solennel a été rendu, dans cette enceinte[1], à une illustre mémoire, je me sens plus à l'aise pour reprendre le tableau dont l'esquisse a été tracée à grands traits par des mains plus magistrales et plus sûres que la mienne.

Non, le livre du *Droit public* n'est pas un dessein étrange, conçu par Domat à la fin de sa vie, et dans lequel il se soit engagé comme à l'aventure, sans consulter la portée de ses forces, la spécialité de son expérience, la nature même de son génie. Si, au lieu de considérer ce livre isolément, je le prends pour ce qu'il est en réalité, pour une émanation logique et naturelle du *Traité des lois*, mon premier sentiment de surprise disparaît, et il n'y a plus qu'une chose qui m'étonne ; c'est la grandeur de ce cadre dans lequel le droit civil et le droit public devaient trouver leur place comme de simples compartiments d'une œuvre immense.

Quand même un pareil dessein me paraîtrait bien hardi pour être exécuté par un seul homme, je trouverais encore que c'est une belle chose pour l'honneur de l'esprit humain que cette noble et vaste entreprise. Ces témérités, si on peut leur donner ce nom, semblent réservées aux hommes éminents des grands siècles. C'est à la manière d'Aristote ou de Cicéron que Domat embrasse dans ses traités tout ce qui peut faire la matière du droit : droit religieux, droit des gens, droit politique, droit privé. Sans vouloir ici l'égaler tout-à-fait à ces puissants génies qui planaient sur l'universalité des sciences humaines, il est un point qu'on nous concédera sans peine. Les prémisses qu'il avait posées dans le *Traité des lois* étaient assez hautes pour que toutes ces sources du droit en pussent découler, comme de ces montagnes, dont la tête se perd dans la nue, on voit sortir des fleuves divers qui vont porter à plusieurs mers à la fois le tribut de leurs eaux.

Le ton modeste et simple avec lequel Domat entre en matière, nous intéresse malgré nous au succès de cette œuvre hasar-

[1] V. dans la *Revue de législation*, 1852, t. I, p. 237, les observations présentées par M. Portalis, à la suite de la communication faite par M. Eugène Cauchy de la première partie de son travail.

Digitized by Google

deuse, dont il nous dépeint lui-même les difficultés de toute nature, et qu'il n'oserait jamais entreprendre s'il n'y voyait un devoir à accomplir envers son pays et envers son roi. « Il a cru, « dit-il, que Dieu lui ayant fait la grâce de se servir de lui pour « mettre en ordre les matières du livre des lois civiles, ce « lui était un devoir d'essayer un pareil travail sur le droit pu- « blic [1]. » — « Je n'avais pas espéré, dit-il ailleurs [2], assez de « vie et assez de force pour entreprendre les matières du droit « public ; j'avais d'ailleurs justement appréhendé la conséquence « et les difficultés du grand nombre de matières que ce droit ren- « ferme. » En effet, la vie lui manquera avant qu'il ait pu mettre à fin cet ouvrage, mais on reconnaîtra jusque dans ses dernières pages la même lucidité d'exposition, la même force de raisonnement, la même rectitude de pensées.

C'est par cet esprit de liaison, de suite et de méthode que Domat s'est fait une place à part parmi tous ceux qui ont écrit sur la science du droit. Il en est dont la plume a jeté plus d'éclat sur quelques matières de cette vaste science ; mais nul n'a sondé plus avant dans ses profondeurs, et ne l'a possédée tout entière avec plus de puissance pour la délimiter, la coordoner et la définir.

Son admirable *Préface* du *Droit public*, ce chef-d'œuvre d'analyse philosophique appliquée aux notions générales de la justice et du droit, n'est pas moins fortement pensée que le *Traité des lois* dont elle tire et développe les conséquences.

De même que, pour explorer un immense horizon, le voyageur se place tour-à-tour aux points de vue les plus divers, Domat reprend, pour les comparer à l'état présent de la science, les définitions célèbres des jurisconsultes de l'antiquité. Tantôt c'est au point de vue chrétien qu'il expose avec amour la simple et paisible ordonnance d'une société telle qu'il la conçoit d'après l'Évangile ; tantôt, se résignant à chercher avec peine les éléments d'une justice défectueuse et d'un ordre imparfait dans l'humanité déchue, il nous montre tous les liens, tous les rapports qui subsistent entre les hommes se partageant en trois

[1] *Avertissement*, § 1er.
[2] *Lettre au roy*.

Digitized by Google

groupes principaux qui constituent le droit des gens, le droit public et le droit privé.

Dans le premier groupe, il range ces lois générales de l'humanité et de l'équité qui régissent les rapports mutuels d'hospitalité, de commerce, de navigation, d'industrie, entre des nations indépendantes, n'ayant pour obtenir justice l'une de l'autre que la voie des armes.

Jusque dans cet élément primordial du droit des gens qui semble seul avoir conservé, à travers les siècles, son caractère de simplicité native, Domat montre le droit arbitraire venant sous la forme des conventions et des traités, mêler ses règles changeantes aux principes immuables de l'humanité, dont l'empire s'étend non-seulement à la paix pour en régler l'harmonie, mais même à la guerre pour en adoucir les horreurs.

Le droit public, tel que le conçoit notre auteur, embrasse plus et moins que ne comporte la signification actuelle de ce mot : Il comprend moins, car, toutes les règles du droit des gens s'en trouvant exclues, il n'y reste que les matières relatives aux « personnes unies dans un État sous un même gouver- « nement : » Il comprend plus, car sous le nom de droit public, Domat embrasse notamment quatre sortes de matières qui, ayant aujourd'hui pris place dans nos codes, se sont presque fondues, pour une part, dans le droit civil, tandis que, pour l'autre part, elles constituent ce qu'on appelle spécialement le droit pénal. La définition des crimes et délits et l'instruction des procès criminels composent cette dernière part : l'autre consiste dans le droit commercial et dans l'instruction des procès civils.

On voit assez par là ce que Domat réserve pour le droit privé dont il est traité dans le *Livre des lois civiles* sur lequel ont précédemment porté nos recherches.

Il faut bien ici rattacher l'une à l'autre ces matières, car une pensée commune anime et soutient tout l'ouvrage. L'idée du droit ne peut, suivant Domat, se séparer de celle de la justice et de la vérité; mais il y a des degrés dans le juste comme il semble y en avoir dans le vrai. Quel est donc son dessein et son but? C'est de dégager, par l'analyse, dans chacune des matières prin-

Digitized by Google

cipales du droit, ce que la justice a de toujours juste, ce que la vérité a de toujours vrai, et de donner ces règles pour base à la science du droit simplifiée et refondue.

« Comme on a, dit-il[1], tâché, dans les *Lois civiles*, d'y mettre en ordre et dans leur jour les règles naturelles du droit privé, on essaiera dans ce livre du *Droit public*, d'y ranger de même les lois naturelles qui sont de ce droit, et on en retranchera les lois arbitraires qui sont dans les ordonnances et dans les coutumes. »

Mais cette méthode, admirablement inventée pour le droit privé dont les règles sont en général si claires qu'on pourrait les appeler la conscience écrite du genre humain, convient-elle également à l'étude de ce droit public dont le nom même indique qu'il faut en chercher hors de nous l'objet et les principes ?

Domat lui-même ne méconnaissait pas cette différence fondamentale. Il constatait que dans le droit public, les règles d'équité naturelle, dont les livres des jurisconsultes romains nous ont transmis le dépôt, étaient bien plus rares, et que même « il ne s'en trouvait presque aucune sur les matières qui sont « les plus importantes de ce droit[2]. »

Et c'est là, comme il nous le raconte, le principal motif qui l'a engagé à écrire son traité des *Lois civiles* « pour commencer par le plus facile », car lorsqu'on en vient au droit public, on ne trouve plus « l'appareil d'un détail de matériaux pour en com- « poser les règles. » Il ne s'agit donc pas seulement de mettre en ordre des éléments tout préparés, mais de composer, à vrai dire, une science nouvelle, dont les éléments épars en divers lieux n'avaient jamais été réunis jusqu'alors, ni soumis à ce travail de l'entendement qui sépare et fixe les règles spéciales à chaque matière.

Quoiqu'il en soit, nul obstacle n'arrêtera l'esprit patient et méthodique de Domat. Nous le verrons lutter contre les difficultés, je dirais presque contre la nature même de son sujet, pour ex-

[1] Préface du *Droit public*, p. 10.
[2] *Avertissement* qui précède le *Droit public*.

Digitized by Google

traire, s'il était possible, du droit public, quelque chose d'immuable et formuler les règles de la politique en axiômes de droit naturel et d'équité.

Rien de semblable n'avait été tenté, en France, dans les siècles précédents. On n'avait pas encore imaginé de séparer, en ces matières, l'exposition de la théorie de l'étude des faits. Etienne Pasquier dans ses *Recherches*, comme Jean Bodin dans sa *République*, et Michel Montaigne dans ses *Essais*, se mettaient moins en peine de déduire logiquement leurs raisons que d'étayer leurs thèses sur des exemples mémorables et des citations frappantes ; Ils « se donnaient pleinement, » dit l'un d'eux, « liberté de sau« ter d'un propos à l'autre, comme le vent de leur esprit don« nait le vol à leur plume [1]. »

Pour l'ami de Pascal, au contraire, il n'y a d'argumentation concluante que celle qui repose sur une méthode logique et rigoureuse. Que dis-je ! la méthode logique elle-même est répudiée par lui quelque part [2], comme manquant de force dans ses déductions et de simplicité dans sa marche. C'est à la méthode géométrique qu'il donne hautement la préférence, car elle seule peut rendre ses raisonnements serrés comme des démonstrations mathématiques et ses conclusions sensibles comme des axiômes.

« Cette méthode, dit-il [3], peut se réduire à deux simples rè« gles ; l'une de ne rien recevoir pour vrai qui ne soit ou évident « par soi-même ou démontré ; l'autre de ranger tout le détail « des vérités qu'on veut prouver selon qu'elles suivent les unes « des autres. »

« Quoiqu'il soit vrai, ajoute-t-il, que toutes sortes de matières « dont on peut raisonner ou discourir, ne consistent pas en vé« rités susceptibles de l'évidence ou de la certitude de celles de « la géométrie, sa méthode ne laisse pas d'avoir son usage, car « il est naturel à toutes sortes de raisonnements, de preuves et « de discours de toute nature, soit pour enseigner ou pour d'au« tres usages, de commencer par ce qu'il y a de plus clair, de

[1] Pasquier, édit. 1723, t. II, colonne 515.
[2] Tom. II, p. 123.
[3] Page 123, col. 2.

Digitized by Google

« plus facile et de plus certain, et d'observer l'ordre naturel de « la suite et de la liaison qu'ont entre elles les choses dont on « doit parler [1]. »

Ne reconnaît-on pas dans ce peu de mots le résumé fidèle de la méthode que nous avons étudiée dans le Traité des lois ?

Malgré sa réserve et sa modestie, Domat n'omet point de faire ressortir ce mérite particulier de son livre, mérite austère et qui n'a pas, pour captiver notre attention, les mille ressources que donne la variété des tons, la diversité des sujets, l'ordre mêlé des matières. Je suis loin de contester à ses illustres devanciers dans l'étude de la philosophie morale et du droit, la réunion de qualités solides et brillantes que l'on vante et que l'on aime dans leurs impérissables écrits. Mais si, pour l'attrait de la lecture, une marche capricieuse et bizarre qui va, comme dit Montaigne, *par sauts et gambades,* a quelquefois sa force et sa puissance ; si l'esprit humain est ainsi fait qu'il se laisse plus facilement conduire lorsqu'il n'aperçoit directement ni le but où on le mène, ni la voie qu'on lui fait prendre, il faut avouer cependant que cet art d'arrêter, chemin faisant, le lecteur dans cent endroits, où son attention fatiguée se distrait et se repose, s'il est plus séduisant et plus aimable, est aussi peut-être plus aisé. J'ai toujours quelques doutes sur la rigueur d'une méthode qui se dissimule si bien sous des digressions infinies; je la soupçonne de s'oublier quelquefois comme je l'oublie moi-même, et je le lui pardonne volontiers, lorsqu'à la place de ce qui manque à telle ou telle déduction pour être logique, je trouve un récit qui me plaît, un sentiment qui me touche, ou un trait de génie qui me frappe. Toutefois, à côté de ces livres qui sont encore, pour nous tous, les maîtres usuels de la science et de la vie, et dont la causerie, toujours ingénieuse ou aimable, convient aux heures du loisir comme aux heures de l'étude, qui n'admirerait la belle ordonnance de ces monuments réguliers où toutes les lignes sont tracées avec art, où pas un ornement superflu ne vient interrompre la symétrie de l'ensemble ? Je n'ai pas à craindre, d'ailleurs, d'en rencontrer beaucoup sur ma route. Pascal et Domat n'ont pas fait, sous ce rapport, trop nombreuse école.

[1] Tome II, page 123, col 2.

Digitized by Google

Avant de passer plus avant, remarquons que si dans sa manière de composer et d'écrire, l'auteur du *Traité des lois*, sacrifie si rarement aux grâces, même à celles dont le maintien est le plus sévère, ce n'est pas qu'il ignore les ressources ou les secrets de l'éloquence. C'est plutôt qu'il s'applique, trop rigoureusement peut-être, les règles qu'il a posées avec un goût si élevé et si pur dans une de ces digressions où, quoiqu'il en ait, il se laisse quelquefois entraîner lui-même. Je ne puis résister au désir d'en citer quelques lignes, pour montrer comment, à côté des règles pour bien vivre, Domat savait tracer, d'une main non moins sûre, de sages préceptes pour bien parler et bien écrire.

« Plusieurs de ceux qui ont étudié la rhétorique, dit-il, quel-
« que part[1], ne savent pas l'élever à son juste usage, mais cher-
« chent des ornements où il n'en faut point et ne donnent pas à
« ceux qui sont nécessaires l'air naturel qui doit faire toute leur
« beauté. L'art de bien parler, ajoute-t-il, devrait s'élever à une
« éloquence solide et judicieuse, proportionnée aux sujets et
« dont les ornements eussent toute leur grâce dans les ma-
« nières vives et naturelles d'éclairer, de toucher, d'émouvoir
« l'esprit et le cœur ; car bien qu'il soit vrai que, par la nature
« seule, on ne puisse pas aussi bien parler qu'avec le secours
« de l'art, ce succès ne doit pas paraître, et l'art consiste à le
« cacher et à n'étaler que les grâces naturelles de la même ma-
« nière que la nature elle-même, si elle était dans sa perfection,
« les étalerait, car c'est elle qui en est la source. Ainsi, plus il y
« a d'art qui donne à la nature sa perfection, moins il doit pa-
« raître. »

N'est-ce pas dans ce style que Boileau se serait exprimé, s'il eût voulu tracer en prose les règles du bon goût et du beau langage?

Mais c'est assez s'étendre sur la forme du traité du *Droit public ;* disons maintenant quelques mots de son objet.

Domat le divise en quatre parties, dont la première comprend tout ce qui regarde l'ordre général d'un Etat ; la nécessité du gouvernement temporel, sa forme et son usage ; les droits et les devoirs de ceux qui exercent la puissance souveraine, l'obéis-

[1] Traité du *Droit public*, p. 118, 2e colonne.

Digitized by Google

sance qui leur est due ; les fonctions et devoirs des personnes appelées à leur conseil, l'usage des forces nécessaires dans un Etat pour en maintenir l'ordre au-dedans et le défendre au-dehors ; les moyens de faire subsister l'Etat en bon ordre par les impositions et les finances, d'y faire abonder toutes choses par de sages règlements ; la police des foires et marchés, celle des mers, des fleuves, des rivières, des ponts, des grands chemins, des places publiques et des rues ; les eaux et forêts, la chasse et la pêche ; les communautés des villes et autres lieux ; les universités, colléges et académies pour l'instruction de la jeunesse et pour faire fleurir les sciences et les arts ; les hôpitaux, et enfin l'usage de la puissance temporelle à l'égard de l'Eglise.

C'est, comme on le voit, un résumé complet de tout ce qui concerne la nature et les attributs de la puissance souveraine. Le droit politique, le droit administratif, le droit commercial, l'économie politique elle-même, nom inconnu pour longtemps encore, quoique la science qu'il désigne occupât déjà les méditations des hommes d'Etat, sont traités tour à tour dans ce livre dont la matière, effrayante d'étendue, suffirait à composer plusieurs ouvrages.

Mais la souveraineté ne peut s'exercer que par de nombreuses délégations de pouvoir, dont les dépositaires participent plus ou moins au gouvernement et à la police de l'Etat. Domat consacre la seconde partie de son Traité à définir l'autorité, le rang, les droits et les devoirs de tous ceux qui exercent des charges, offices ou fonctions dans l'ordre administratif ou judiciaire.

Après avoir ainsi montré sur quoi repose et comment se main tient l'ordre général d'un Etat, notre auteur se proposait de fair voir, dans sa troisième partie, quels sont les faits criminels qui troublent cet ordre, et par quels châtiments ces faits sont réprimés et punis.

Il réservait la quatrième pour développer tout ce qui concerne l'ordre judiciaire, ce pouvoir délégué du souverain, et cependant souverain lui-même ; seule fonction à la fois indépendante et sujette, car la justice dont elle a le dépôt lui communique avec sa force quelque chose de sa majesté.

Domat voulait tracer ici séparément les règles des procès ci-

Digitized by Google

vils et des instructions criminelles, et suivant jusqu'à sa plus extrême limite la distinction qu'il avait posée tout d'abord, il se proposait de faire ressortir ce qu'il y a, dans la procédure elle-même, de principes appartenant au droit naturel et à l'équité.

L'exécution de ces deux dernières parties est restée incomplète : mais la pensée qui les devait inspirer ne l'était pas; car on la retrouve concise et profonde dans les deux sommaires où Domat expose son plan pour le droit pénal et pour l'ordre judiciaire.

La partie du droit public qui se rapporte à l'essence du gouvernement, à son action et à ses formes, a donc seule été traitée à fond par Domat, et doit seule fixer notre attention aujourd'hui.

Une réflexion générale est d'abord nécessaire.

Pour apprécier les principes de Domat sur le droit public, il faut se mettre au point de vue de son temps, au point de vue du milieu dans lequel il a passé sa vie. Il faut juger son livre avec les idées que l'on avait alors, et non avec celles qui sont venues depuis, avec les idées de Bossuet, et non avec celles de Montesquieu.

Domat avait l'esprit sagace et pénétrant, il avait l'élan du génie, mais contenu par toutes les sortes de respect qui étaient comme des barrières que l'on n'avait pas encore franchies : respect pour la religion, respect pour la royauté comme pour une seconde religion, respect pour toutes les institutions établies; mais respect libre et réfléchi qui, sans exclure l'usage de la raison, tenait la bride à l'imagination et à l'esprit novateur.

Il est vrai qu'à l'exemple de tant d'âmes d'une trempe ferme et vigoureuse, Domat professait, en matière religieuse, des doctrines qui avaient alors, à certains égards, couleur d'opposition ou d'indépendance ; mais, il ne faut pas s'y méprendre, ce n'était pas au profit des libertés publiques telles que nous les comprenons aujourd'hui, pas plus qu'au profit de la véritable liberté de l'âme humaine, que Port-Royal retranchait quelque chose à la soumission filiale du catholique envers l'Eglise. Comme il arrive à toutes les exagérations, même à celles du bien et de la vertu, ces doctrines conduisirent à plus d'une inconséquence leurs par-

Digitized by Google

tisans les plus austères, et au moment même où nous plaignons les rigueurs dont la religion fut pour eux le prétexte ou la cause, nous les voyons eux-mêmes demander des armes au pouvoir, et ce n'était pas non plus pour protéger et pour défendre.

Avec cette disposition d'esprit, Domat ne pouvait guère avoir la pensée de faire un livre pour préparer la transformation du droit politique, en modifiant ses bases. Il se proposait seulement de mieux définir les règles qui se rapportent à ce droit, et de composer par leur assemblage une science qui, à vrai dire, n'existait pas encore. — Son dessein était surtout d'enseigner à chacun la théorie complète de ses devoirs.

La philosophie du XVIIIe siècle s'est attachée à faire ressortir le point de vue des droits; dans le siècle précédent, au contraire, c'était l'idée du devoir qui prédominait, c'est-à-dire l'idée chrétienne par excellence, car elle se compose de sacrifice, de résignation, de victoires à remporter sur soi-même.

On commençait alors par s'appliquer cette doctrine avant de l'enseigner à autrui.

Des hommes comme Pascal et Domat se consolaient de ne pas faire du bruit dans le monde, ils se résignaient à consumer toute leur science, tout leur labeur, et ce qui est bien plus que cela, toute l'activité de leur âme, tout le travail intime de leur pensée, dans des ouvrages ignorés de leur vivant, mais qui devaient être plus tard profitables à la religion ou à la patrie.

De telles vies passées dans la retraite et dans l'étude, se soutenaient par d'immortelles espérances. Ces grands hommes s'en reposaient sur Dieu du soin de leur renommée, s'il la jugeait utile à sa gloire, et tôt ou tard, en effet arrive pour eux, même sur la terre, le temps de la justice. Les préjugés s'effacent, et en fouillant les archives du passé, on est tout surpris d'y retrouver, dans des monuments longtemps oubliés, une masse d'idées que l'on croyait surannées et qui sont encore à notre usage.

C'est qu'une pente invincible ramène l'esprit humain vers les vérités et les principes qui sont au fond de notre nature.

Il y a des temps où le flot monte, où la mer se soulève, obéissant à des influences inconnues; on croirait alors qu'elle est

Digitized by Google

prête à sortir de ses limites et à franchir la barre du rivage. Puis tout naturellement arrive le moment du reflux : cette marée montante revient sur elle-même, mais ce n'est pas pour descendre plus bas qu'autrefois, c'est pour rentrer dans son lit, pour reprendre son niveau, pour se fixer à ces barrières qu'une puissance supérieure lui a posées lorsqu'elle lui a dit : Tu n'iras pas plus loin.

Mais ce point de vue n'est pas le seul auquel il importe de s'arrêter.

Comment ne pas reconnaître, dans le *Livre du droit public* de Domat, l'influence entraînante du siècle de Louis XIV?

Les écrits politiques composés pendant que nos luttes intestines du seizième siècle duraient encore, n'ont de fortement prononcé que le sentiment monarchique qui avait de si profondes racines dans tous les cœurs ; mais ils hésitent sur la forme des institutions ; ils nous montrent la société en travail de je ne sais quel changement dont l'attente produisait dans tous les esprits un malaise indéfinissable, quelquefois même une sorte de découragement et de désespoir.

« Je crains, je croy, je voy présentement la fin de nostre re-
« publique (écrivait Etienne Pasquier à Sainte-Marthe quelque
« temps après la journée des barricades) ; les corps politiques
« ont certaines proportions par lesquelles ils prennent leurs
« commencements, progrès et périodes. Introduisez-y un bigar-
« rement de religion, foule extraordinaire des subjets, mécon-
« tentement géneral des princes, la république est de telle façon
« malade qu'il est mal aisé de l'en relever [1]. »

Les prévisions de Jean Bodin n'étaient pas moins sombres.

« Depuis que l'orage impétueux, disait-il, a tourmenté le
« vaisseau de nostre république avec telle violence, que le patron
« même et les pilotes sont comme las et recrus d'un travail
« continuel, il faut bien que les passagers y prestent la main,
« qui aux voiles, qui aux cordages, qui à l'ancre, et ceux à qui
« la force manquera, qu'ils donnent quelques bons avertisse-
« ments ou qu'ils présentent leurs vœux et prières à celuy qui

[1] Edition de 1723, t. II, c. 337.

Digitized by Google

« peut commander aux vents et appaiser la tempête [1]. »

Bodin ajoutait, avec une résignation pleine de tristesse :

« S'il en est ainsi qu'il n'y eut oncques et n'y aura jamais ré-
« publique si excellente en beauté qui ne vieillisse comme
« sujette au torrent de nature fluide qui ravist toutes choses, du
« moins qu'on fasse en sorte que le changement soit doux et
« naturel si faire se peut, et non pas violent ny sanglant [2]. »

Il y avait donc un remède inconnu à trouver à tant de maux, et ce remède il était tout simple qu'on le cherchât partout, dans les exemples de l'histoire, dans les livres des philosophes, dans les opinions des publicistes de tous les pays et de tous les temps. Il arrivait quelquefois, même aux plus sages, d'interroger à cet égard jusqu'aux combinaisons mystérieuses de l'astrologie. Tout bon citoyen pouvait du moins donner carrière à ses propres pensées ; puis, après avoir pesé les inconvénients et les avantages de toutes les formes imaginables de gouvernement, sans qu'ordinairement ce libre examen fit autre chose que confirmer encore la foi monarchique de l'auteur, chacun en revenait à désirer pour *sa France,* comme Étienne Pasquier la nommait avec amour, tel ou tel tempérament de liberté, suivant que la pente de son esprit lui faisait goûter davantage telle ou telle de nos antiques institutions.

Jean Bodin, partisan des Etats généraux où il avait siégé, en 1576, avec honneur et influence, fut le premier, s'il faut l'en croire, qui ait osé soutenir nettement en France, que les rois n'avaient pas le droit de lever impôts sans le consentement exprès du peuple [3].

[1] Préface sur les *six livres de la République*, édit. de 1593, p. 1.

[2] *Ibid.*, p. 2 et 3.

[3] Eos ego qui de jure fisci ac regalibus amplificandis scripsêre, sententias primus omnium, et quidem periculosissimis temporibus, refellere non dubitavi, quòd regibus infinitam supraque divinas et naturæ leges tribuerent potestatem ? Quid autem magis populare quàm quod scribere ausus sum : ne regibus quidem licere, sine summâ civium consensione, imperare tributa ! (*Epistola ad Fabrum* en tête des six livres de la République, 1593, p. 6.)

Et ailleurs il dit, en français : « Il n'est en la puissance de prince du monde de lever imposts à son plaisir sur le peuple non plus que prendre le bien d'autrui. » Page 102, *édition de* 1578.

Digitized by Google

Il ne va pas pour cela jusqu'à prétendre « que les Etats soient « au-dessus du prince, ni que celui-ci soit obligé de si arrester « à leur advis, si la raison naturelle et la justice de son vouloir « luy assiste [1], » car « le maistre pilote, dit-il, doit avoir en sa « main le gouvernail pour le tourner à sa discrétion ; autrement « le navire serait plustost péri qu'on n'aurait pris l'advis de « ceux qu'il porte [2]. » Mais il ne voit rien de plus admirable et de plus digne que l'accord de la représentation populaire et de l'autorité royale, lorsque celle-ci, sans se départir de son droit, se laisse vaincre volontairement par les requêtes et supplications de son peuple.

« La souveraineté du monarque, dit-il, n'est en rien altérée « ny diminuée par la présence des États; ains, au contraire, « que sa majesté en est beaucoup plus grande et plus illustre, « voyant tout son peuple le recognoitre pour souverain, encore « que, par telle assemblée, les princes ne voulant pas rebouter « leurs subjets, accordent et passent plusieurs choses qu'ils ne « consentiraient pas, s'ils n'estoyent vaincus des requestes, « prières et justes doléances d'un peuple affligé [3]. »

Imbu davantage des idées parlementaires, Etienne Pasquier trouvait la garantie de l'enregistrement bien préférable à la convocation des Etats. « Sous ces beaux et doux appats, disait-il, on « ne convoque jamais telles assemblées que le peuple n'y ac- « coure, ne les embrasse et ne s'en esjouysse infiniment, ne « considérant pas qu'il n'y a rien qu'il deust tant craindre, « comme estant le général refrain d'iceux, de tirer argent de « luy [4]. Car, jamais on ne fit assemblée générale du tiers-état en « cette France, sans accroistre les finances de nos roys à la di- « minution de celles du peuple [5]. »

Lorsqu'il nous dépeint au contraire la manière dont le prince réunissait en parlement ses premiers seigneurs et plus notables magistrats, pour ajouter à l'autorité souveraine de ses édits et

[1] Edit. de 1593, p. 137.
[2] *Ibid.*, p. 142.
[3] *Ibid.*, p. 141 et 142.
[4] *Les recherches de la France*, édit. de 1793, col. 83.
[5] *Ibid.*

Digitized by Google

ordonnances, celle de la justice et de la raison, Pasquier s'écrie, avec l'éloquence d'une conviction profonde :

« Grande chose véritablement et digne de la majesté d'un « prince, que nos roys auxquels Dieu a donné toute puissance « absolüe, ayent, d'ancienne institution, voulu réduire leurs vo- « lontez sous la civilité de la loy, et en ce faisant que leurs édits « et décrets passâssent par l'alambic de cet ordre public. Et en- « core, chose pleine de merveille que, dès lors que quelqu'or- « donnance a esté publiée et vérifiée au parlement, soudain le « peuple français y adhère sans murmure, comme si telle com- « pagnie fust le lien qui nouast l'obéissance des sujets avec le « commandement de leur prince[1]. »

Domat ne pouvait pas avoir cet enthousiasme des libertés publiques ; mais il en avait un autre qui lui en tenait lieu, celui de la justice.

A l'époque où il écrivait son *Traité du Droit public*, il touchait à la fin de sa longue carrière, mais quelque longue qu'elle eût été, il n'avait vécu de sa vie d'homme que sous Louis XIV, et sous Louis XIV dans sa grandeur, car il mourut l'année qui précéda la paix de Ryswick.

On se figure aisément quel prestige avait dû exercer sur tous les esprits le spectacle imposant de cette succession jusques-là non interrompue de prospérités et de gloires.

Le gouvernement qui avait produit ces grandes choses était facilement absous des défauts que la science politique y pouvait découvrir.

Si la France affectionnait ses rois, même lorsqu'ils étaient malheureux et faibles, si pendant la minorité de Louis XIII (en 1617), le duc de Rohan, dans ses *Discours politiques* exprimait ce vœu : « J'espère de voir le roy dans six mois, *du tout absolu*, « guerres civiles entièrement finies, et le chemin ouvert à la « gloire et grandeur du roy et de son royaume[2]; » comment s'étonnerait-on que Domat, dans son chapitre sur *les droits et devoirs de ceux qui ont le gouvernement souverain*, mette au rang

[1] *Les recherches de la France*, édit. de 1723, col. 66.

[2] *Mémoire du duc de Rohan*, Amsterdam, 1765, t. II, p. 213.

Digitized by Google

de ces devoirs, que « leur puissance soit aussi absolue que doit « être l'empire de la justice [1] ? »

Les âmes les plus généreuses se ployaient à l'opinion commune, et ce qui semblait alors une réclamation hardie, quelquefois une contradiction périlleuse, n'était guère en réalité qu'une faible nuance que nous distinguons à peine aujourd'hui. Fénelon lui-même ne demanda le retour aux anciennes assemblées que lorsque les maux de la France firent craindre un moment que la main seule de Louis XIV ne suffît plus à sauver l'État [2].

Mais Domat n'avait pas vu faiblir la fortune du grand roi. La Providence ne l'avait rendu témoin d'aucun fait qui pût le faire douter de sa *Théorie du pouvoir*.

Cette théorie offre les caractères les plus frappants de ressemblance avec la *Politique tirée de l'écriture sainte*, par Bossuet.

Ce que Bossuet expose en théologien, Domat le développe en jurisconsulte et en publiciste. Le premier laisse parler la divine écriture ; il ajoute à peine quelques mots de commentaire au texte sacré. « Sa politique, comme dit M. Villemain [3], était aussi impérieuse que sa foi. » Le second, formule ses axiômes dans le langage de nos écoles, mais on sent bien au ton de sa parole, qu'il s'est inspiré dans le sanctuaire. Il discute, il semble même établir un parallèle entre les diverses formes de gouvernement, mais quand il les a réduites à deux termes absolus, la république et la monarchie, son choix ne saurait être un seul instant douteux ; tant il allègue, pour préférer la monarchie, de belles et patriotiques raisons.

J'aime surtout à l'entendre vanter ce gouvernement comme étant celui de ce noble pays de France « qui se distingue, dit-il, « entre tous les États par son étendue en plusieurs grandes pro- « vinces, par sa situation dans le climat le plus tempéré et entre « les deux mers, par la fertilité de tout ce qu'il y a de meilleur « et de plus nécessaire, par la multitude de ses sources, ruis- « seaux, rivières et fleuves propres à la navigation pour la com- « munication des provinces ; par la politesse de la nation féconde

[1] *Traité du Droit public*, 1777, p. 7, 2e colonne.
[2] Voir l'*Eloge de Montesquieu* par M. Villemain. Mélanges, 1846, p. 68.
[3] *Ibid.*, p. 60.

Digitized by Google

« en grands esprits et en grands hommes, par ses richesses et « ses grandes forces, en sorte qu'on n'a jamais vu d'État d'une « si longue et si ferme durée avec tant d'avantages au-dessus « des autres [1]. »

N'est-ce pas le même sentiment qui animait Virgile lorsqu'il saluait l'Italie ;

« *Salve, magna parens rerum, Saturnia tellus,*
« *Magna virûm.* »

Domat distingue bien deux sortes de monarchies, quant à la source et à la transmission du pouvoir, la monarchie élective et la monarchie héréditaire, et il préfère la seconde comme plus conforme à l'ordre naturel établi par la Providence : mais quant au mode d'exercice de la souveraineté, on chercherait en vain dans le *Traité du Droit public*, non-seulement le nom, mais l'idée d'une *monarchie tempérée*, dans le sens que nous donnons aujourd'hui à ce mot, c'est-à-dire, d'une monarchie limitée par des institutions libres ou populaires.

Cette idée qui repose tout entière sur un partage, sur une pondération des pouvoirs, n'était pas alors admise, comme chose possible, dans notre France.

Bodin lui-même, malgré son goût pour les assemblées d'États, déclarait nettement *que le pouvoir de donner loy ou commander à tous en général et à chacun en particulier, était incommunicable aux sujets* [2].

« Sans cette autorité absolue, a dit Bossuet, le roy ne peut ni « faire le bien ni réprimer le mal [3]. »

Il semble que, par la pente naturelle de son esprit, Domat devait se complaire dans ce principe de l'unité du pouvoir, car sur ce terrain, ses déductions rigoureuses n'auront pas à dévier un seul instant de la ligne droite suivant laquelle il va les tirer géométriquement de leurs prémisses.

Mais, est-ce donc ainsi que vont les choses, et cette admirable harmonie de l'Univers, est-elle le résultat d'une seule loi et la conséquence d'un seul principe? N'y a-t-il pas au moral comme

[1] *Droit public*, p. 4.
[2] Edit. de 1578, p. 163.
[3] Edit. de 1822, *Politique*, t. I, p. 169.

Digitized by Google

au physique une pondération, une balance, un tempérament d'éléments divers dont les doses modérées ou excessives produisent la paix, l'union et l'accord, ou le désordre et le trouble?

Que de combinaisons, que de forces différentes et souvent en apparence contraires entretiennent dans le corps humain le mouvement et la vie ; que de puissances se font la guerre, même dans cette âme indivisible et simple qui commande et qui cependant est si souvent ébranlée par les passions, et sujette à ces émotions qui devraient lui obéir!

Faut-il s'étonner de retrouver dans la société, qui est notre image, ces combats et ces luttes que nous avons à soutenir au dedans de nous?

Mais suivons l'observation importante que nous faisions tout-à-l'heure.

Dans le langage des publicistes des XVIe et XVIIe siècles, *république et royauté* étaient deux mots qui exprimaient à certains égards une même idée, celle du souverain, et du souverain puissant et honoré dans sa force. On a pu déjà s'en apercevoir à quelques citations contenues dans notre exposé.

Bodin, Pasquier, Dumoulin, se servaient de ce nom *la république*, comme Domat se sert de ce nom *le prince*, pour désigner le chef de l'État ou l'État lui-même, car c'était tout un à leurs yeux.

On n'avait pas encore opposé le droit divin au droit du peuple, et dans la théorie chrétienne du pouvoir, ces deux choses se conciliaient sans effort. Loin d'être la négation du droit du peuple, le droit divin en était la consécration dans le sens qu'exprime Domat, lorsqu'il dit :

« Comme c'est Dieu qui est le maître de tous les événements, il tient en ses mains ceux qui font passer la puissance souveraine d'une main à une autre, soit par succession, par élection ou par d'autres voies, de sorte que c'est de lui que les princes, même infidèles, tiennent leur puissance [1]. »

Aussi, loin d'en prendre ombrage, le Français tirait à fierté cette origine de la royauté. Il disait avec Bodin : « Le roy de

[1] *Droit public*, p. 7.

Digitized by Google

« France ne reconnoist rien après Dieu plus grand que soy-
« même : c'est pourquoi on dit dans ce royaume que le roy ne
« meurt jamais, car il ne tient son sceptre du pape, ny de l'ar-
« chevêque de Rheims, ny du peuple, ains de Dieu seul [1]. »

Et pourtant Domat se garde bien de compter pour rien l'opinion du peuple. Tant s'en faut, puisqu'en faisant ressortir la durée du gouvernement monarchique dans tous les siècles et par tout l'univers, il ne craint pas d'en conclure, comme d'une preuve décisive, que ce gouvernement a donc pour lui le jugement de la multitude. Le principe qu'il pose à cet égard, en plein dix-huitième siècle, nous étonne.

« Dans les choses, dit-il, où la connaissance du juste et du
« vrai ne dépend ni de l'étude des sciences, ni de la pureté et
« droiture du cœur, et où la diversité des sentiments ne blesse
« ni la religion ni les bonnes mœurs, la multitude sent et juge
« presque toujours mieux que ne sentent et jugent ceux qui veu-
« lent s'en distinguer et qui se portent à d'autres vues que celles
« où la pente naturelle porte le commun des hommes. Car cette
« pente n'est autre chose que l'inclination de suivre les lumières
« que Dieu nous donne naturellement; et la raison est le prin-
« cipe qu'il nous a donné pour l'usage de ces lumières [2]. »

Cette proposition n'est pas la seule où se révèle, dans les livres de Domat, ce coup-d'œil lucide qui pénètre au fond des questions les plus vives et semble deviner les problèmes de l'avenir.

Pour revenir à la définition de la monarchie telle que la concevait notre auteur, disons tout de suite que le pouvoir absolu dont il parle n'est cependant ni le despotisme, tel que le définit Montesquieu, ni le gouvernement arbitraire tel que le repousse Bossuet lui-même.

C'est dans la justice que Domat cherchait le contrepoids du pouvoir monarchique, comme Montesquieu, à un autre point de vue, l'a placé depuis dans l'honneur.

A cette condition, un gouvernement, qui suivant une expres-

[1] *Droit public*, p. 3.
[2] Page 725 *de la République*, édit. de 1578.

Digitized by Google

sion éloquente « s'adoucissait par le bonheur public, » pouvait encore satisfaire de nobles cœurs, car tout ce qui lui manquait sous forme de liberté, on espérait l'y faire rentrer sous forme de justice.

Les efforts de Domat, pour y réussir, sont marqués à chaque page de son livre, lorsqu'il trace les devoirs du prince, de ses ministres et de tous ceux qui participent aux fonctions ou charges publiques. On pourrait même lui appliquer ce que dit Montesquieu en parlant de certains passages du cardinal de Richelieu sur les vertus des grands. « Il exige d'eux tant de choses qu'en « vérité il n'y a qu'un ange qui puisse avoir tant d'attention, « tant de lumières, tant de fermeté, tant de connaissances, et on « peut à peine se flatter que d'ici à la dissolution des mo- « narchies, il puisse y avoir un prince ou des ministres pareils [1]. »

Mais il ne faut pas oublier non plus, ce qu'un tel appel à la conscience privée de chacun, trouvait sous Louis XIV, de soutien et de force dans les mœurs publiques et dans la volonté ferme et résolue du monarque.

On lira toujours avec intérêt ces conseils de Domat, où la dignité du style égale la franchise respectueuse de la pensée.

« Comme la puissance des Princes leur vient de Dieu, et qu'il « ne la met en leurs mains que comme un instrument de sa pro- « vidence et de sa conduite sur les États dont il leur commet le « gouvernement, il est évident qu'ils doivent faire de cette puis- « sance un usage proportionné aux fins que cette providence et « cette conduite divine veut qu'ils se proposent [2].... Il s'ensuit « que tout le détail du gouvernement des princes doit avoir le « caractère essentiel de la justice qu'ils sont obligés de faire « régner, et qu'ayant pour cet usage la force en leurs mains, le « corps de l'État doit sentir que son chef est animé de l'amour « de la justice... C'est par cet amour de la justice que les princes « se rendent eux-mêmes aimables aux peuples et qu'ils domi- « nent avec une autorité d'autant plus absolue qu'elle est plus

[1] *Esprit des Lois*, édit. Cazin, t. 1, p. 129.
[2] *Droit public*, p. 7.

Digitized by Google

« naturelle et que c'est l'ordre divin qui en est le principe et « qui en règle l'usage[1]. »

A côté de l'amour de la justice, Domat place celui de la vérité, qui en découle et lui ressemble.

« L'amour, dit-il, est le poids de la volonté : quelque part « qu'elle aille, c'est toujours ce poids qui l'y porte... Quand l'a- « mour s'unit à la vérité qui est son repos, il devient immuable « comme elle, et autant qu'il en est l'esclave, autant devient-il « libre en soi-même par une générosité invincible qui le rend « capable de tout entreprendre pour elle, et par une fermeté « inébranlable qui lui fait mépriser toutes les difficultés et tous « les obstacles qui pourraient naître pour l'en séparer[2]. »

Ce qu'il dit de la guerre et des armes n'est pas empreint de moins d'élévation et de noble franchise.

« Les princes qui entreprennent des guerres injustes, dit-il, « s'attirent, avec une gloire apparente devant les hommes, la « vengeance terrible que mérite l'attentat de prendre Dieu pour « protecteur de la violence, et de faire servir la puissance qu'il « leur a donnée pour l'instrument de leurs passions[3]. »

Domat examine à ce propos la question si controversée de savoir laquelle doit avoir le pas, l'une sur l'autre, de la robe ou de l'épée ; et il n'hésite pas, lui magistrat, à se prononcer hautement pour la prééminence des armes.

La raison qu'il en donne c'est que la justice qui se rend, dans l'intérieur, aux sujets, n'est que la justice du prince qui la fait rendre par ses délégués, et ne donne force à leurs arrêts que par ses armes, tandis que la justice qui s'obtient par la guerre est celle de Dieu même qui se fait appeler le Dieu des armées, et dont les princes deviennent les exécuteurs et les ministres, étant armés de sa main pour exercer, en son nom et au péril de leur propre vie, le droit qu'il leur confie de vider leurs différends par cette voix sanglante et suprême.

Si je ne craignais de fatiguer par des citations trop nombreuses, je m'étendrais encore sur la manière dont Domat aborde

[1] *Droit public*, p. 8.
[2] *Harangues*, p. 250.
[3] *Droit public*, p. 73.

Digitized by Google

le difficile sujet de la séparation des deux puissances; grande et délicate entreprise que de montrer comment, malgré la différence de leur point de vue, de leur esprit, de leurs moyens d'action, de leur fin dernière, la société civile et l'église peuvent non-seulement éviter tout conflit dans leur marche paisible, mais s'appuyer mutuellement l'une sur l'autre et se tendre la main sans abdiquer leur indépendance et sans confondre leurs caractères.

Le pieux auteur du traité des lois connaissait mieux que personne ce secret accord qui fait servir les vertus privées du chrétien à rehausser et affermir les vertus publiques de l'administrateur ou du magistrat, et qui au lieu de rétrécir ses vues, les élargit et les élève en lui découvrant dans le bien à faire à l'humanité, non plus la simple satisfaction des penchants les plus doux du cœur humain, mais aussi l'accomplissement d'une loi providentielle et divine.

L'exemple même de Domat vient ici justifier ce qu'il avance.

On est toujours surpris de voir ce magistrat de province, ce jurisconsulte qui n'a quitté son cabinet de travail que pour l'audience, établir en matière d'administration, de finances, d'économie politique, des principes qui sont encore aujourd'hui réputés les plus justes et les plus vrais après tant d'études et d'essais sur ces sciences dont Colbert et Vauban posaient alors les premières bases.

Je citerai, en matière de finances, le chapitre où Domat examine à quel système doit être donné la préférence pour l'assiette générale des impôts, et démontre que le système le plus conforme à la raison et à l'équité serait celui où la charge des contributions publiques peserait également sur les biens de toute nature, non par une seule sorte d'impôts qui s'étendrait à tous les biens à la fois, mais par des impôts variés propres à atteindre, conformément aux exigences spéciales de leur nature, les immeubles, les offices, les rentes, les marchandises et les industries [1].

Je pourrais citer aussi cette réflexion sur les octrois des villes,

[1] *Droit public*, p. 25 et 26.

Digitized by Google

si souvent reproduite de nos jours, mais jamais avec plus de précision et de force.

« Quoique ces impositions de deniers nécessaires pour les dépenses des villes et autres lieux semblent ne pas regarder l'Etat, la permission du prince y est nécessaire. Car outre les abus qui seraient à craindre de la part de ceux qui feraient ces impositions, il est vrai d'ailleurs qu'elles regardent en effet l'État par deux considérations : l'une que le bon ordre de l'État est composé de celui des villes et des autres lieux ; et l'autre qu'il importe à l'État que ces dépenses soient réglées de sorte qu'elles ne nuisent pas aux contributions que les habitants des villes et autres lieux doivent à l'État [1]. »

En matière d'économie politique, quoi de plus concluant que ce raisonnement employé par Domat pour combattre tout établissement de maximum en cas de disette des denrées même les plus nécessaires à la ville.

« Les prix des choses doivent être différents suivant qu'elles « sont en petite quantité ou en abondance, et selon les circon- « stances des temps et des lieux, et les fruits peuvent renchérir « dans la disette, par cette raison entre autres qu'il est juste que « les propriétaires ou possesseurs des fonds qui les produisent, puissent en tirer les dépenses de culture et quelque revenu, à « quoi le prix ordinaire d'une petite quantité ne suffirait pas ; et « dans ce cas, la réduction au prix ordinaire, qui ferait une in- « justice aux propriétaires, ne suffirait pas pour faire abonder « l'espèce de denrées que la disette aurait renchérie [2]. »

Quoi de plus sensé que cet éloge de la vie pastorale et de l'agriculture, au point de vue des garanties qu'elles offrent à l'ordre public.

« Il semble que Dieu ait voulu attacher deux avantages sin- « guliers à l'une et à l'autre. L'un, qu'elles sont de toutes les « professions les plus nécessaires, les plus naturelles, et d'un « usage plus universel pour le genre humain ; et l'autre, qui est une suite de ce premier, qu'elles sont plus éloignées et plus

[1] *Droit public*, p. 27
[2] *Ib.*, p. 58.

Digitized by Google

dégagées des occasions qui excitent les passions les plus dan-
« gereuses et qui troublent le plus la tranquillité [1]. »

Avant de quitter ce sujet de l'économie politique, je sens le besoin d'ajouter à l'éloge de Domat, un point que jusqu'ici l'occasion ne s'était pas offerte de lui accorder.

Sa réserve à proposer ou même à indiquer certaines réformes, m'avait paru quelquefois un peu timide.

Mais lorsqu'il vient à traiter de ce qu'on appelait alors la charité, de ce qu'on appelle aujourd'hui l'assistance publique, c'est-à-dire des devoirs de la richesse envers la pauvreté, son âme généreuse et chrétienne exprime ses pensées avec une franchise qui nous paraîtrait, à nous, périlleuse.

Il y a des choses qu'on dit hardiment devant un homme qui se porte bien, et qu'on adoucit pour un malade.

La propriété dormait alors en parfait repos, sous l'abri des institutions, des mœurs et des lois. Le prudent Domat pouvait donc, au dix-septième siècle, écrire sans danger ces lignes :

« L'état de ceux qui se trouvent dans la société et sans biens,
« et dans l'impuissance de travailler pour y subsister, fait un
« engagement à tous les autres d'exercer envers eux l'amour
« mutuel en leur faisant part d'un bien où ils ont droit. Car tout
« homme étant de la société a droit d'y vivre; et ce qui est né-
« cessaire à ceux qui n'ont rien, et qui ne peuvent gagner leur
« vie, est par conséquent entre les mains des autres, d'où il
« s'ensuit qu'ils ne peuvent sans injustice le leur retenir [2]. »

Domat ajoute, il est vrai, qu'il n'est pas permis à ceux qui sont dans le besoin « de prendre cette part si elle ne leur est donnée [3]; » mais il revient à plusieurs fois sur ce principe que « c'est un devoir indispensable à ceux qui peuvent secourir les « pauvres, de leur donner de cette part qui est en leurs « mains [4]. »

C'est d'abord au point de vue de la religion et de l'humanité

[1] *Ibid.*, p. 101.
[2] *Traité des Lois*, ch. IV, n° 4.
[3] *Droit public*, p. 132.
[4] *Ibid.*

Digitized by Google

qu'il développe ce principe, dans le chapitre qui concerne les établissements d'hôpitaux.

Mais lorsqu'il en vient au droit pénal, il ajoute un ordre d'idées digne à la fois d'un homme d'État et d'un criminaliste consommé.

Dans le dénombrement qu'il fait des délits et des crimes, qui portent le trouble dans la société, une observation le frappe : c'est l'énorme proportion des faits criminels qui ont pour objet le vol et pour cause une éducation vicieuse, l'oisiveté, le vagabondage et la misère : les cas de cette espèce sont bien plus nombreux à eux seuls que toutes les autres sortes de crimes ou délits réunies ensemble. Mais Domat y remarque une seconde et capitale différence : c'est qu'il n'y a presque aucun remède à chercher ou à espérer, si ce n'est l'exemple du châtiment lui-même, pour prévenir la multitude des crimes de différente origine; car comment guérir en chacun, l'ambition, l'avarice, le libertinage, l'impiété, l'envie, les haines, et toutes ces passions connues ou ignorées qui poussent au crime ceux-là même à qui n'a manqué ni l'éducation, ni la fortune ? « Au lieu qu'il ne paraît « pas, dit-il, impossible de pourvoir, dans un État, à faire sub- « sister toutes les familles, ou par leur travail, s'il peut y suffire, « ou par un secours qu'on ne peut sans injustice leur refuser, « à punir tous ceux qui, étant sans bien et pouvant travailler ou « gagner leur vie, demeureraient dans l'oisiveté ; » à veiller à des visites dans toutes les maisons soupçonnées de donner retraite à des fainéants et de receler des choses volées ; à faire rendre compte à toutes personnes dont la condition serait inconnue, de leur domicile, de leur famille, de leur emploi ; à entrer enfin dans un détail de précautions justes et possibles qui, diminuant le nombre des fainéants et des vagabonds, diminuerait aussi le nombre des larcins et des vols dont la fainéantise est la source.

Mais ce n'est pas seulement un meilleur système de police dont il indique le besoin, c'est un vaste système administratif qu'il expose, dans lequel il s'agirait « de multiplier les commerces » et les industries, de créer des « travaux publics, » de favoriser « des établissements de manufactures ou autres ; » qui oblige-

Digitized by Google

rait, par conséquent, l'État à des dépenses considérables, mais dont la charge ne serait pas, dit-il, comparable à l'immense avantage « d'ajouter à la tranquillité publique une des meilleures voies « pour la maintenir[1]. »

Le plan général que Domat s'était tracé, le ramenait ainsi naturellement, par le droit criminel, à l'ordre judiciaire et aux formes établies pour le jugement des procès.

Il n'y a pas de religion sans sacerdoce ; il n'y a pas de droit civil sérieux et complet sans une magistrature chargée d'en conserver le texte et l'esprit. Que deviendrait une lettre morte sans cette interprétation vivante qui traduit, chaque jour, en actes protecteurs les principes de justice et de liberté gravés sur les tables de la loi?

L'immortel fondateur du Code civil l'a bien compris, et ce qu'il faut peut-être admirer le plus dans ce monument élevé par son génie, c'est la merveilleuse harmonie qui existe entre le système de nos institutions judiciaires et celui de nos lois.

Leur donnant à l'un et à l'autre pour point d'appui, non plus les différences et les privilèges, mais la fusion et l'égalité, il leur a fait prendre racine dans les entrailles même de la société nouvelle.

Ce qui semblait presque un retranchement fait aux prérogatives de la magistrature, un amoindrissement de son ancienne gloire, est devenu précisément pour elle une cause de force et de durée. Depuis qu'on a tracé pour les juges comme pour la loi civile une ligne de démarcation profonde qui les sépare de ce qu'il y a de variable et de contesté dans les matières du droit public, il me semble les voir planer au-dessus des agitations et des tempêtes, dans cette région calme et sereine où la justice rayonne d'un paisible éclat.

Je craindrais d'aller trop loin en disant que Domat a appelé cet état de choses de ses vœux, et cependant qui ne remarquerait comme moi, dans toutes ces pages où il détaille les fonctions et prérogatives des magistrats, le soin avec lequel il évite de faire aucune mention de ces attributions politiques du parlement sur

[1] *Droit public*, p. 193.

Digitized by Google

ienne Pasquier s'étendait avec une orgueilleuse
.

il est vrai, lui a manqué pour achever le tableau
présenter de l'ordre judiciaire.

ppé par la mort, lorsqu'il n'avait plus qu'à parler des
ont l'accomplissement avait rempli sa longue carrière.
harangues ou de simples notes nous ont conservé
nes des pensées qu'il aurait développées dans son

t avec quelle liberté son zèle, si réservé en d'autres
s'élève contre les abus qu'il rencontre dans l'adminis-
tion de la justice.

Il n'ose pas donner tout-à-fait ce nom à la vénalité des charges, autorisée qu'elle est pas un long usage et surtout pour avoir produit tant de magistrats « qui joignent, dit-il, à beaucoup de lu-« mières et de sciences une parfaite intégrité [1], » mais il pose néanmoins en principe que la manière naturelle de remplir ces sortes de charges et toutes les autres, serait d'y pourvoir par le choix direct du prince, moyennant certaines garanties spéciales de capacité.

Mais l'étrange énergie des termes qu'il emploie pour caractériser l'ignorance, l'avarice, ou même simplement la faiblesse et la lâcheté de certains juges, fait assez voir comment, dans les juridictions subalternes, l'habitude d'une longue anarchie avait relâché tous les liens de la conscience et du devoir.

Ce n'était pas théoriquement et en hypothèse qu'il s'agissait alors de prêcher aux magistrats la fermeté contre les entreprises des grands, la résistance courageuse à l'injustice, le soin de protéger le pauvre, la veuve et l'orphelin contre d'iniques oppresseurs.

Après une de ces harangues dont la véhémence nous étonne, l'avocat du roi de Clermont quittait son siége et venait à Paris provoquer, au nom de la province effrayée, la tenue de ces *grands jours* d'Auvergne dont Fléchier nous raconte l'histoire, et dont l'un des résultats fut l'exécution capitale du gouverneur de la

[1] *Droit public*, p. 150.

Digitized by Google

ville qui était venu, à la tête de ses archers, recevables, mais l'entrée de son territoire. mense avan-

L'une des réformes sur lesquelles Domat insiste ailleures voies d'éloquence, est la nécessité, si longtemps méconnue, la justice gratuite pour les pauvres « qui n'ont pas ainsi na- « moyen de la demander si on la leur vend. » [1]. e et aux

Il signale ailleurs la multitude des officiers de justice engendrant la multiplicité des procès et des procédures de droit dernier abus comme aggravant le premier à son tour d'en con- « cune de ces multiplicités », dit-il, est à la fois morte sans « l'effet de l'autre. » [2]. en actes

De toutes les lacunes que la mort de Domat a laissées dans les vaste ouvrage, je n'en sais pas de plus regrettables que l'inexécution de ce quatrième livre où il devait traiter « des manières de terminer les procès et différends. »

Quel profit la science de la procédure, si étroitement connexe à la science du droit civil, n'eut-elle pas retiré de ce travail que notre auteur abordait le dernier, comme pour y déposer le fruit de ses réflexions les plus mûres et y condenser, pour ainsi dire, l'expérience de toute sa vie.

Six pages seulement nous restent comme témoignage de ce qu'il allait entreprendre, et par ses six pages, dont je conseillerais à tout commerçant la lecture, il semble déjà qu'on soit mis au courant des secrets de la procédure, qu'on saisisse clairement le but et les caractères de ses actes, qu'on en pénétre l'esprit, et qu'on se guide avec aisance dans ce labyrinthe, en y retrouvant pour fil conducteur la méthode philosophique des *Lois civiles.*

Domat a laissé cette belle définition des avocats :

« Ce sont les parties dépouillées de leurs passions [3]. »

Ailleurs, il trace ainsi les qualités d'un bon juge.

« Au lieu que pour les autres charges, il suffit que l'officier (c'est-à-dire le titulaire de l'office) soit homme de bien, il n'en est pas de même des officiers de justice : ils ont besoin d'un caractère de

[1] *Harangues*, p. 257.
[2] *Droit public*, p. 161.
[3] *Droit public*, p. 183.

Digitized by Google

si délicate et si entière qu'on l'a distinguée par le intégrité :.... C'est une fonction divine qu'exer- ce sont les jugements même de Dieu qu'ils doi- ... il y faut un amour ardent et généreux de la jus- icatesse de discernement pour la reconnaître, une oute injustice, à toute mauvaise voie, à toute mau- force et une fermeté à soutenir et protéger unifor- outes sortes d'occasions, la justice et la vérité contre de toute nature, un désintéressement qui mette ération au-dessous de celle du devoir de rendre jus- plication exacte et fidèle à n'en pas différer l'adminis- on, toutes ces qualités supposent l'empire de la raison sur les instincts, sur les passions, sur la froideur, sur la négligence et sur tous les autres défauts qui peuvent porter à quelque injustice ou à manquer à quelque devoir que Dieu demande de ceux qui rendent la justice[1]. »

Pouvions-nous mieux finir que par ce portrait, où, comme font quelquefois les grands peintres, Domat semble avoir laissé lui-même sa ressemblance, empreinte dans un coin du tableau ?

C'est à Paris, dans une modeste et paisible maison du cloître Saint-Benoît, voisine de celle où Pascal avait écrit *ses Pensées*, que Domat consacrait sa vieillesse à mettre la dernière main au grand ouvrage dont une partie devait rester inachevée, dont une autre ne devait voir le jour qu'après sa mort. Mais qu'importe ? La renommée d'ici-bas n'était pas le prix qu'il en attendait.

Il n'avait pas même mis son nom sur les premiers volumes des *Lois civiles* qui furent publiés de son vivant.

« J'ose espérer, disait-il dans sa *lettre au roi*[2], que Dieu m'ayant fait la grâce de m'engager à cette entreprise, il aura bien voulu que les vérités que j'ai puisées dans les sources qui viennent de lui, n'aient pas perdu leur force et leur beauté par ma faiblesse et mon peu d'art. »

[1] *Droit public*, p. 168 et 170.
[2] Voir cette lettre en tête du *Droit public*.

Digitized by Google

La seule chose que nous sachions sur ses derni[illegible]bles, mais c'est qu'il ordonna qu'on l'enterrât avec les pauv[illegible]mense avan-[illegible]lleures voies metière de St-Benoît.

Son nom s'y était sans doute conservé sur que[illegible] ainsi na-pierre, car il en est fait mémoire sur les tables mor[illegible]e et aux fabrique de St-Etienne-du-Mont à voulu conserver l[illegible] *personnages célèbres enterrés dans les églises et cou[illegible]* [illegible]ds de droit *cette paroisse.*

La ligne consacrée à Domat dans ce long catalogu[illegible]e d'en con-est, que je sache, le seul monument public qui soit [illegible] morte sans honneur. [illegible] en actes

Mais le lieu où elle se trouve n'aurait pas été mieux c[illegible] dans les Domat lui-même, qu'il ne l'a été par le hasard, lorsqu'une dévastation sacrilége a dispersé les tombes de nos grands hommes.

Car, tout à côté, dans cette église même de St-Etienne-du-Mont, se lisent encore, restaurées par des soins pieux, les épitaphes de Pascal et de Boileau.

Espérons que l'Auvergne, si fière des deux illustres amis, rapprochera un jour leur nom dans quelque monument plus digne de la gloire et des vertus qu'ils ont laissées pour seul héritage [1].

[1] Dans son éloquente et savante *Dissertation sur Pothier*, M. Dupin a caractérisé en quelques mots le service rendu par Domat à la science du Droit.

« Aucun auteur, dit-il, n'avait tenté de refondre, pour ainsi dire, toute la « jurisprudence, de lui donner de l'ensemble et de l'unité, et d'offrir sur « toutes les matières du Droit, un *corps de doctrine et de principes méthodi-« quement disposé.*

« Ce qu'aucun de ses prédécesseurs n'avait osé, Domat l'entreprit. »

Cet hommage rendu à l'auteur des *Lois civiles*, me semble avoir d'autant plus de poids, que c'est dans l'éloge même de l'auteur du *Traité des obligations*, que je le trouve.

Assigner à chacun de nos grands jurisconsultes sa part légitime de gloire, c'est encore pratiquer la maxime : *suum cuique.*

M. Dupin exprimait, dans la même dissertation, son regret qu'une *Histoire de la vie et des ouvrages de Jean Domat*, écrite par Prévôt de la Jannès vers 1742, et dont l'impression avait été alors empêchée par la censure, eût disparu depuis de la bibliothèque d'Orléans où ce manuscrit avait été catalogué en 1777. (*Œuvres de Pothier*, publiées par M. Dupin, t. I, p. 89).

La publication faite en 1845, par M. Cousin, des *Documents inédits sur Do-*

Digitized by Google

le *Journal des Savants* (1849, p. 1 et 76), a fait connaître
e, suivant toute apparence, Prévôt de la Jannès avait puisé.
rvir à l'histoire de la vie de M. Domat, renferme en effet
graphiques qui se trouvent épars dans les diverses notices
at jusqu'à ce jour, et parmi lesquelles je citerai les suivantes
munication à l'obligeance de M. Desbouis, bibliothécaire de
t.

Domat : mémoire présenté au concours qui avait été ou-
nie des sciences et arts de Clermont en 1833, — par M. Man-
juge à Riom, 1835.

at par M. Montel, avocat à Riom, 1836.

ique et critique sur Domat par M. Jouvet-Desmarand, avocat à

Corbeil, imprimerie et stéréotypie de Crété.

Digitized by Google

ables, mais
nense avan-
leures voies

ainsi na-
e et aux

ds de droit
d'en con-
norte sans
en actes
dans les

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google